



ernst fraenkel, otto kahn-freund, LUDWIG ROSENTHAL,  
franz neumann, hugo sinzheimer

N. 17810

# laboratorio weimar

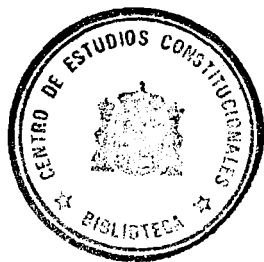
conflitti e diritto del lavoro  
nella germania prenazista

a cura di gianni arrigo  
e gaetano vardaro



edizioni lavoro

R. 17810



© ernst fraenkel, otto kahn-freund, hugo sinzheimer  
© 1982 edizioni lavoro  
via tagliamento 39 roma

i saggi di karl korsch sono pubblicati per gentile concessione della rivista  
«democrazia e diritto» e della casa editrice laterza  
per il saggio di franz neumann la casa editrice dichiara di aver cercato senza  
risultato eventuali possessori di diritti e di essere disposta in ogni momento  
a venire ad un accordo con chi li possedesse

traduzioni di gianni arrigo, carlo bertorelle, angelo bolaffi, francesco liso,  
tina mozzillo, bianca spagnuolo vigorita, gaetano vardaro

copertina di piergiorgio maoloni

finito di stampare nel mese di marzo 1982 dalla tipografia visigalli e pasetti  
viale di villa pamphili 37 roma

|  |     |
|--|-----|
| Il diritto del lavoro nel « laboratorio Weimar »<br>di Gaetano Vardaro         | 7   |
| Laboratorio Weimar   |     |
| Relazione all'assemblea costituente (1919)<br>di Hugo Sinzheimer               | 45  |
| La concreta organizzazione dei consigli d'azienda (1919)<br>di Hugo Sinzheimer | 49  |
| La democratizzazione del rapporto di lavoro (1928)<br>di Hugo Sinzheimer       | 53  |
| La crisi del diritto del lavoro (1933)<br>di Hugo Sinzheimer                   | 79  |
| Democrazia collettiva (1929)<br>di Ernst Fraenkel                              | 89  |
| Dieci anni della legge sui consigli d'azienda (1930)<br>di Ernst Fraenkel      | 105 |
| Il significato politico del diritto del lavoro (1932)<br>di Ernst Fraenkel     | 119 |

|   |     |
|---|-----|
| Il significato politico e sociale della giurisprudenza<br>dei tribunali del lavoro (1929)<br>di Franz Neumann | 133 |
| L'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich (1931)<br>di Otto Kahn-Freund                               | 165 |
| Il mutamento della funzione del diritto del lavoro (1932)<br>di Otto Kahn-Freund                              | 221 |
| Jus belli ac pacis nel diritto del lavoro (1919)<br>di Karl Korsch  | 255 |
| Sulla capacità dei sindacati rivoluzionari di concludere<br>contratti collettivi (1928)<br>di Karl Korsch     | 267 |
| Appendice   | 299 |
| Abbreviazioni   | 317 |
| Note biografiche  | 319 |
| Nota bibliografica  | 323 |

# Il diritto del lavoro nel « laboratorio Weimar »

di Gaetano Vardaro

1. Con il titolo di *Arbeitsrecht und Politik. Quellentexte 1919-1933* appariva, nel 1966, nella Repubblica federale tedesca una antologia curata da Thilo Ramm e comprendente scritti di Pothoff, Fraenkel, Neumann e Kahn-Freund, tutti compresi in un arco di tempo che va dalla rivoluzione del 1918 al 1933.<sup>1</sup> Si inaugurava così, sia pure tardivamente, la fase della riscoperta, da parte della cultura tedesca contemporanea, della elaborazione giuslavorista weimariana di Hugo Sinzheimer e della sua scuola: un'elaborazione che, dopo aver influenzato in maniera decisiva l'intera esperienza politico-giuridica weimariana (Sinzheimer era stato il principale ispiratore, nel campo del diritto del lavoro, del sistema costituzionale e legislativo della repubblica), era stata bruscamente spazzata via dal nazismo<sup>2</sup> e dal Kartell di giuristi che, insediato da Hitler, avrebbe dominato gli ambienti giuslavoristici tedeschi ancora nel dopoguerra, fino alla metà degli anni sessanta.<sup>3</sup>

Quella prima iniziativa editoriale sarebbe stata seguita da lì a poco dalla ristampa di quasi tutti i maggiori contributi di Sinzheimer, Fraenkel e Neumann, fino alla riscoperta degli scritti di diritto del lavoro di un altro outsider weimariano, Karl Korsch, il quale non apparteneva alla scuola di Sinzheimer e ne era stato anzi un critico feroce.<sup>4</sup> Il tutto in quel clima di generale (e quasi frenetico) ritorno a Weimar che, ormai da più di un decennio, sembra dominare la Linkskultur tedesca.

Che, a distanza di quindici anni dalla riscoperta tedesca, si sia deciso di presentare al pubblico italiano taluni dei saggi apparsi nell'antologia di Ramm (con l'opportuna integrazione di scritti

di Sinzheimer e Korsch) potrà sembrare a più d'uno sintomo di quel « mal di Weimar » che va ormai diffondendosi anche negli ambienti italiani e che (sia pure col proverbiale ritardo della cultura giuridica) comincia a contagiare anche i giuristi.

Se queste fossero le motivazioni del presente volume, sarebbe stato meglio lasciarlo nel cassetto ed accogliere il suggerimento di Francesco Galgano: dimenticare Weimar.<sup>5</sup> E ciò non solo per i pericoli sempre impliciti nelle mode culturali, ma soprattutto per l'arbitrarietà degli atteggiamenti metodologici che sembrano caratterizzare l'attuale riscoperta weimariana: vale a dire per quella tendenza (talvolta esplicita, più spesso velata) a stabilire schematiche equazioni fra l'esperienza tedesca prenazista e quella italiana dei nostri giorni. A parte la più generale criticabilità storico-metodologica<sup>6</sup> di queste improbabili (ed un po' iettatorie) analogie, esse sarebbero nel nostro caso assolutamente improponibili, tali e talmente tante sono le differenze fra il modello giuslavoristico weimariano e quello italiano degli ultimi anni, al quale, semmai, può essere rimproverato un difetto di germanismo ed un eccesso di anglo-americanismo.<sup>7</sup>

2. Ma a Weimar si può tornare con l'occhio rivolto al presente, senza dover per questo cadere nella trappola delle simmetrie o delle profezie. Come va ormai sottolineando da qualche anno la storiografia più avvertita,<sup>8</sup> l'esperienza weimariana può essere assunta a punto di partenza di una linea ideale che, attraversando sia il new deal roosveltiano sia le diverse forme di fascismo in Europa (soprattutto il corporativismo italiano), congiunge fra loro un po' tutte le nuove forme politiche ed economiche dei sistemi occidentali:<sup>9</sup> in questo senso qualcuno ha efficacemente parlato di un « laboratorio Weimar ».<sup>10</sup>

Al fine di evitare generalizzazioni e confusioni, in questo potenziale laboratorio vanno, però, preliminarmente isolati alcuni elementi. E nel nostro caso essenzialmente due:

a. la novità dei meccanismi che nel sistema weimariano presiedono ai rapporti fra stato ed economia, da un lato, e a quelli fra politica e diritto, dall'altro;<sup>11</sup>

b. le modificazioni che parallelamente si determinano nel rapporto fra cultura (nel nostro caso cultura giuridica) e politica.<sup>12</sup>

È solo avendo ben chiari questi due aspetti che è possibile percepire interamente sia la spinta innovatrice che (tanto sul versante economico-istituzionale, quanto su quello tecnico-scientifico) investirà il diritto del lavoro a partire da Weimar, sia le ragioni del fallimento di quello specifico sistema giuslavoristico.

Prima dell'avvento della repubblica il diritto del lavoro era costituito in Germania (ma non solo in Germania) dal « diritto del contratto individuale di lavoro »: era, quindi, né più né meno che un ramo del diritto privato, relativo ad una forma specifica di Dienstvertrag (contratto di servizio).<sup>13</sup> Conseguentemente, mentre sul piano accademico era sporadico (e comunque complementare a quello del diritto privato), sul piano istituzionale la sua disciplina era affidata (secondo le ideologie delle codificazioni ottocentesche, che avevano permeato anche il codice civile tedesco del 1896) alla libera determinazione delle parti individualmente considerate.

Per la verità già allora si poteva verificare che le caratteristiche peculiari della storia economica e politica della Germania avevano impedito un totale allineamento del Reich tedesco alle politiche legislative degli altri paesi dell'Europa continentale. In questi ultimi, i valori liberali, affermatasi con la rivoluzione francese, avevano indotto lo stato ad osservare un atteggiamento di fondamentale astensionismo per la disciplina dei rapporti di lavoro, solo eccezionalmente derogato con la proibizione di quelle forme di organizzazione collettiva che si andavano diffondendo fra i lavoratori dell'industria.<sup>14</sup> Ma, a ben vedere, anche questo intervento repressivo era funzionale all'ideologia della libera determinabilità individuale dei rapporti economici, della quale, anzi, lo stato veniva così a farsi garante non solo sul piano civile, ma anche su quello penale.

In Germania, invece, un po' la tradizione corporativo-assistenziale della cultura politico-economica tedesca,<sup>15</sup> un po' il modo stesso in cui era nato il movimento sindacale<sup>16</sup> inducevano Bismarck a seguire un indirizzo alquanto divergente. E la fase della repressione esplicita (paragrafo 182 del codice industriale del 1845) fu prontamente sostituita da quella della repressione indiretta. La libertà di organizzazione sindacale non veniva affatto negata ed era anzi esplicitamente riconosciuta (articolo 152 del codice industriale del 1869 [Gewerbeordnung, Gewo]); vietato era solo lo svolgimento delle tradizionali forme di attività sindacale (articolo 153 della Gewo),<sup>17</sup> di modo che, come disse Lujò Brentano, « i lavoratori hanno la libertà di associarsi, ma se la esercitano sono puniti ». <sup>18</sup> Contemporaneamente veniva proibita l'organizzazione del partito socialdemocratico (legge contro i socialisti [Sozialistengesetz] del 1871), che di un sindacalismo come quello tedesco era stato il fondamentale ispiratore.<sup>19</sup> Mentre i sindacati venivano così ad essere « liberi come è libero un fuorilegge », <sup>20</sup> Bismarck non esitava,

con la spregiudicatezza che caratterizzò tutta la sua azione politica, ad imboccare (sia pure con intenti esclusivamente di ordine pubblico) la strada della legislazione sociale ed a garantire ai lavoratori prime forme di assistenza individuale. Il che non era che l'altra faccia di un'unica strategia, diretta « a sanare i mali sociali non solo con la repressione della socialdemocrazia, ma anche con concessioni positive al benessere dei lavoratori ». <sup>21</sup>

A questa fase di sviluppo politico-istituzionale faceva riscontro sul terreno scientifico una dimensione fondamentale esegetica dell'attività dottrinale. Sullo sfondo di una generale adesione all'interpretazione individualistica dei rapporti di lavoro, la dottrina si divideva soprattutto sulla qualificazione di questi ultimi alla stregua di *Schuldverträge* (contratti obbligatori), secondo la concezione romanista, <sup>22</sup> ovvero di rapporti di *Unterordnung unter einen Herrn* <sup>23</sup> (assoggettamento ad un signore), secondo la tradizione tedesca.

Non mancava naturalmente chi, tentando di supplire all'atteggiamento antisindacale delle legislazioni di fine secolo (quando anche esse erano passate dalla fase bismarckiana della repressione a quella guglielmina della tolleranza), cercava di utilizzare le categorie del diritto privato per realizzare una sorta di positivizzazione strisciante della nuova realtà sociale: basti qui ricordare solo gli scritti di Lotmar e quelli preweimariani di Sinzheimer dedicati al contratto collettivo di lavoro, <sup>24</sup> i quali, muovendosi lungo la direttrice tracciata da Lujo Brentano e dal *Katheder Sozialismus*, tentavano di dimostrare che il fenomeno sindacale poteva essere visto non come mezzo di sovversione istituzionale, ma come strumento di *Rationalisierung*. Ma naturalmente nessuna razionalizzazione di questo genere era praticabile in un sistema imperiale che si reggeva sulla politica dell'alleanza e sulla logica delle leggi contro i socialisti.

3. L'avvento della repubblica costituì, sia sotto il profilo economico-istituzionale sia sotto quello tecnico-scientifico, il superamento del diritto del lavoro prerivoluzionario. <sup>25</sup> Ma siccome « nessuna epoca storica comincia veramente dall'ora zero, neppure quando parte con una rivoluzione », <sup>26</sup> Weimar, proprio in quanto superamento (in senso hegeliano) di esperienze e di conflitti trascorsi, ne conservò, trasfigurati, parecchi caratteri.

Sotto il profilo economico-istituzionale il 1918 segnò non solo il tramonto del « *laissez faire* », <sup>27</sup> ma anche il ribaltamento delle tradizionali politiche sindacali. Lo stato, mentre interveniva legi-



slativamente nella disciplina dei rapporti dei privati (e soprattutto in quelli di lavoro) in maniera sempre più massiccia, abbandonava l'atteggiamento di repressione o di tolleranza per il sindacato, per passare alla fase del riconoscimento.<sup>28</sup> Il lavoratore continuava ad essere visto come contraente individuale che, per trovarsi in una posizione di inferiorità (economica e giuridica) nei confronti del datore di lavoro, aveva bisogno dell'intervento « perequatore » della legge. Ma la protezione statale accordata a livello individuale non veniva più pagata (come avveniva nel sistema bismarckiano) con la repressione dell'attività collettiva: *viceversa* quest'ultima veniva promossa sia sul piano aziendale (consigli aziendali), sia su quello professionale (sindacati).

Dalla repubblica tedesca il diritto del lavoro usciva con una caratterizzazione sempre più marcata di « diritto di coloro che, non disponendo di mezzi di scambio, si trovano obbligati a prestare lavoro salariato »:<sup>29</sup> un diritto che, staccandosi dalla tradizione del diritto privato, si presentava come « diritto degli uomini (sostanzialmente) dipendenti, contro il diritto degli uomini (formalmente) liberi ».<sup>30</sup> L'uguaglianza e la libertà venivano concepite non come formule vuote dietro le quali si nascondevano le più evidenti sperequazioni ed illibertà, ma come obiettivo di politica legislativa. Il contratto individuale di lavoro continuava ad essere visto come la « cellula » del diritto del lavoro: solo che stavolta veniva interamente in rilievo la carica di illibertà e di disuguaglianza che esso celava. Per cui, da un lato, la legge intesa come elemento « moderatore e pacificatore fra le classi sociali », <sup>31</sup> dall'altro, la libertà di organizzazione sindacale, intesa come realizzazione ad un più alto livello della parità contrattuale compromessa sul piano individuale, dovevano divenire gli strumenti destinati a bilanciare l'acquisizione da parte del datore di lavoro di un potere contrattuale superiore a quello del lavoratore, individualmente considerato: in una, dovevano divenire gli strumenti idonei a ristabilire l'uguaglianza-parità nel contratto di lavoro.<sup>32</sup>

Ecco perché la previsione legislativa della giornata lavorativa di otto ore, o quella sul collocamento pubblico della mano d'opera, o la tutela contro i licenziamenti e la disoccupazione si combinavano perfettamente con il riconoscimento dell'inderogabilità individuale del contratto collettivo o con un sistema arbitrale per la dichiarazione di obbligatorietà del contratto collettivo, con la riforma dei tribunali del lavoro, allargati anche ai rappresentanti sindacali, fino al riconoscimento dei consigli di azienda.

A ben vedere questa strategia, un po' retoricamente definita come *Kollektivismus*, non configurò nulla di particolarmente originale: essa si limitò a realizzare « ipotesi già avanzate da un

gruppo di studiosi di scienze politico-sociali, denigrati dai loro avversari come socialisti accademici, e a tirar fuori dal cassetto quei progetti di legge in cui quelle ipotesi si erano già concrete »<sup>33</sup> e che fino allora erano rimasti inattuati, o solo parzialmente realizzati (si pensi alla legge sul servizio ausiliario [Hilfsdienstgesetz] del 1916).<sup>34</sup> Per di più le due tendenze (di tutela del lavoratore individualmente considerato e di sostegno della sua attività collettiva) erano fra loro nient'affatto omogenee (e spesso addirittura contraddittorie). Purtuttavia esse costituivano comunque la dimostrazione convergente del mutato atteggiamento dello stato nei confronti dei rapporti economici e l'esplicitazione di un uso della legge « come strumento di tecnica sociale per il raggiungimento di scopi politici », <sup>35</sup> che, benché inaugurato già da Bismarck, veniva ora ad essere non solo esplicitato, ma anche ribaltato politicamente.

Questo smascheramento della funzione politica della legge e l'utilizzazione del diritto in una direzione di *Sozialisierung* non potevano non importare immediati contraccolpi all'interno della cultura giuridica, sia sul piano accademico che su quello giudiziario. L'insegnamento del diritto del lavoro ebbe uno straordinario incremento al punto che non vi fu università tedesca che non lo prevedesse. Abituata a concepire il diritto come categoria « metafisica », la maggior parte dei giuristi non poteva facilmente piegarsi alla concezione del diritto (o della giustizia) che la nuova politica legislativa proponeva. Cosicché, da un lato, si allargarono a macchia d'olio, specie fra i costituzionalisti, le reazioni dottrinali contro le norme legislative e costituzionali di Weimar (le quali venivano considerate « diritto » se ed in quanto corrispondenti ad un generico sentimento di giustizia popolare).<sup>36</sup> Dall'altro lato, una larghissima parte della magistratura approfittò della mancata istituzione di un organo di giustizia costituzionale per arrogarsi una vera e propria funzione di controllo costituzionale sulle disposizioni legislative e per vanificarne così gran parte dei contenuti più innovativi: in una, per « anticipare la controrivoluzione ». <sup>37</sup>

In quest'ambiente la straordinarietà dell'esperienza culturale e scientifica di Sinzheimer e della sua scuola, ma anche di altri giuslavoristi come Pothoff, Flatow, e (sia pure in misura minore) Jacobi e Kaskel, <sup>38</sup> consistette non solo nell'aver preso nettamente le distanze dall'atteggiamento dominante fra i giuristi del tempo, ma nell'aver, altresì, contribuito direttamente all'ideazione ed all'attuazione del sistema giuslavorista di Weimar. Già nel 1914, nel delineare « i fondamenti e le possibilità di un diritto del lavoro tedesco », Sinzheimer poneva le premesse politico-giuridiche per

la fondazione di un'autonoma scienza giuslavorista, sganciata dalla tradizione del diritto privato, fondata essenzialmente su tre motivi ispiratori: il concetto di dipendenza dei lavoratori, la funzione « politica » del diritto, l'idea di « Kollektivismus »; <sup>39</sup> nel 1916 elaborava un progetto di legge sui contratti collettivi di lavoro (*Arbeitstarifgesetz*) che anticipava gran parte dei motivi ispiratori della legislazione sindacale di Weimar. <sup>40</sup> Con un contributo inteso ad evidenziare l'intreccio tra pacifismo e diritto, prendeva parte nel 1917 al volume collettivo *Nach dem Weltkrieg*, <sup>41</sup> che sarebbe divenuto il manifesto della strategia politico-costituzionale della Spd nel dopoguerra.

Nel 1919 è fra i più stretti collaboratori di Hugo Preuss nell'elaborazione di quel progetto di « stato popolare » che sarà l'asse portante della costituzione di Weimar, ed è relatore alla commissione economica della costituente. <sup>42</sup> Contemporaneamente ad una intensa attività di avvocato, consulente sindacale e deputato (suo il progetto di legge sul contratto di lavoro), è docente all'università di Francoforte ed autore del primo vero manuale di diritto del lavoro. <sup>43</sup> Nel 1925 fonda la rivista *Die Justiz*, nata con lo specifico compito di trasformare « i giudici nella repubblica [...] in giudici della repubblica ». <sup>44</sup> Nel 1928 lo ritroviamo fra i collaboratori di Fritz Naphtali nella definizione di quell'ipotesi di *Wirtschaftsdemokratie* (democrazia economica), che costituì « l'unico scritto teorico seriamente indirizzato a fini pratico-politici, concepito nella fase di alta congiuntura del periodo di stabilizzazione della Repubblica di Weimar ». <sup>45</sup> Nel 1933, nel celebrare il ventennale della rivista *Arbeitsrecht*, sarà uno dei più lucidi testimoni « della crisi del diritto del lavoro » e del sistema weimariano. <sup>46</sup>

Come si vede, il senso dell'esperienza di Sinzheimer e dei giuristi che attorno a lui si formarono sta non solo, o forse non tanto, nell'aver saputo elaborare un sistema concettuale adeguato alla nuova realtà politico-sociale, ma nell'aver altresì concretamente praticato un nuovo modo di fare il giurista. <sup>47</sup> Non per nulla Sinzheimer fu, oltre che giuslavorista (teorico e pratico), attento studioso di sociologia del diritto ed assai vicino alle posizioni di uno dei padri della moderna sociologia giuridica: Eugen Erlich. <sup>48</sup> Dal quale ereditò, però, sia la capacità d'intendere il nuovo intreccio fra cultura, politica e diritto (che invece sfuggirà a gran parte dei suoi contemporanei, anche a sinistra della Spd), sia la tendenza a privilegiare in quel nuovo rapporto l'elemento della *Rationalisierung* su quello della *Sozialisierung*. <sup>49</sup>

4. In questo rapporto di quasi immedesimazione che legò Sinzheimer (più che i suoi allievi) alla vicenda costituzionale e legislativa della socialdemocrazia weimariana, si sintetizzano i meriti e i limiti della sua esperienza culturale. La sua elaborazione esprime tutti i fermenti, ma anche tutte le indecisioni, del sistema giuslavoristico e, più in generale, della politica del diritto di Weimar (della quale il diritto del lavoro costituì parte integrante).

Sinzheimer, come si è visto, fu uno dei maggiori esponenti della Spd e contribuì già durante la guerra (ma soprattutto dopo la sua conclusione) a delinearne la strategia politico-giuridica. Egli aveva ereditato da Marx la configurazione del contratto di lavoro come « forma contrattuale » che nasconde l'esercizio del potere del datore di lavoro sul lavoratore; ma aveva anche ereditato da Lassalle la fiducia nella componibilità nel sistema democratico di quel conflitto in forma di contratto; ed oltre all'integrazione del contratto da parte della legge propose come rimedio la « legalizzazione dei sindacati ». L'asse portante del suo ragionamento (che sarebbe poi entrato a far parte integrante della strategia socialdemocratica) si trova già anticipato negli scritti preweimariani: colpito dalle crescenti dimensioni del fenomeno sindacale, egli propose, già nel 1905, di considerare la contrattazione collettiva non come semplice attività di stipulazione di « contratti di diritto privato » (come riteneva la maggior parte dei suoi contemporanei), ma come fenomeno di *Selbstgesetzgebung* (autonormazione) analogo a quello dei comuni e degli altri corpi intermedi identificati dalla dottrina istituzionalistica tedesca.<sup>50</sup> Rispetto ai quali l'autonormazione sindacale aveva questo di caratteristico: di essere posta in essere non da un unico soggetto, compreso nella comunità statale, ma da due contrapposti centri di volontà.<sup>51</sup>

Vi era alla base di questa proposta ricostruttiva l'evidente percezione della riduttività (politico-giuridica) delle interpretazioni generalmente date al fenomeno sindacale nella Germania guglielmina, e la consapevolezza di non poter eludere, con categorie concettuali ottocentesche, il confronto politico-giuridico con quello che sembrava essere il maggior destabilizzatore dell'assetto economico e giuridico: il movimento dei lavoratori. Non essendo però un marxista, ma un socialdemocratico fortemente influenzato dalla prospettiva *kathedersozialistische* della riforma legislativa, Sinzheimer proponeva di attribuire « rilevanza giuridica non alla classe operaia in quanto tale, ma alla pluralità delle sue componenti corporative ».<sup>52</sup> Ed individuava nel recupero della tradizione istituzionalista tedesca lo strumento più idoneo a questo scopo.

Benché di questa tradizione fosse un'applicazione eterodossa (tant'è vero che si meritò qualche critica da parte del più fedele interprete dell'istituzionalismo tedesco: Otto von Gierke),<sup>53</sup> la teoria di Sinzheimer sarebbe divenuta, all'indomani della caduta dell'impero, uno dei pilastri del progetto di « stato popolare » proposto da Preuss all'assemblea costituente del 1919, e più in generale della strategia politica della Spd.

La teoria di Sinzheimer dava forma giuridica a due degli obiettivi politici fondamentali della socialdemocrazia: la rifondazione delle basi sociali del nascente stato repubblicano e la « conciliazione » dei rapporti fra stato e movimento operaio. Il tutto entro le regole di quella concezione « pluralista » dello stato che sarebbe stata posta a base del sistema weimariano.<sup>54</sup>

Com'è noto la teoria pluralista, che trovò in Hugo Preuss (un altro allievo ribelle di Gierke) il maggiore rappresentante,<sup>55</sup> aspirava a superare non solo il tradizionale dualismo fra governanti e governati, proprio dello stato assoluto, ma anche le angustie dell'individualismo rappresentativo del costituzionalismo liberale. Lo stato veniva infatti visto « non tanto come un'associazione di individui uniti da un comune destino, ma come una associazione di individui, già uniti in gruppi, che perseguivano ulteriori e più vaste finalità comuni ». <sup>56</sup> E fra questi gruppi una repubblica, come quella uscita dalla rivoluzione del 1918 non poteva non ricomprendere innanzitutto le organizzazioni sindacali.

5. La scelta repubblicana si era rivelata una scelta obbligata di fronte all'esito della prima guerra mondiale. La sconfitta bellica aveva significato per la Germania non solo la sottoscrizione del trattato di Versailles e di quel « paragrafo ignominioso »<sup>57</sup> sull'obbligo di riparazione dei danni di guerra (che pure ebbe un peso decisivo sulle successive vicende della repubblica tedesca). La sconfitta costituì, innanzitutto, la prova dell'ormai insostenibile arretratezza politica ed economica del sistema imperiale e dell'urgente necessità di superarla.<sup>58</sup>

Il fatto è che, mentre questo bisogno di superamento si poneva in termini di vera e propria indifferibilità, i rapporti fra le classi sociali non erano tali da consentire che esso si realizzasse attraverso l'affermazione di una classe sulle altre. Siccome poi la forza politica e sindacale del movimento dei lavoratori era talmente cresciuta che le « classi medie non potevano più ignorare i conflitti di classe », queste ultime « dovettero prenderne atto e darsi una costituzione ». <sup>59</sup> Ed ovviamente, in una situa-

zione di « equilibrio fra le classi sociali », <sup>60</sup> costituzione non poteva non equivalere a compromesso.

Come ha dimostrato in maniera ancora insuperata Franz Neumann, « la formazione della repubblica mise a nudo la vera funzione del contratto sociale. La repubblica si basò su alcuni contratti fondamentali » <sup>61</sup> e di essi la carta costituzionale, in quanto « forma politica della società data », <sup>62</sup> fu quello principale.

La costituzione doveva rappresentare la principale (anche se tardiva) forma di legittimazione politico-giuridica di quella contraddittoria rivoluzione del novembre 1918, la quale, essendo priva di una sua immediata legittimazione politico-conflittuale, aveva scelto il piano della « legalità » come suo fondamento. <sup>63</sup> Orbene, e proprio a causa di quest'intreccio strettissimo che la legava alla rivoluzione del 1918, come quest'ultima fu una rivoluzione mancata, così la costituzione di Weimar fu, secondo la notissima definizione di Otto Kirchheimer, una « costituzione senza decisione ». <sup>64</sup>

La soluzione costituzionale avrebbe dovuto rappresentare per i socialdemocratici della Spd il cardine del loro progetto di Sozialisierung e la maggiore garanzia dell'equidistanza di quest'ultimo tanto dal liberalismo occidentale quanto dal socialismo materialista di stampo sovietico. Ma, un po' i rapporti di forza fra i partiti presenti nell'assemblea costituente (ben diversi da quelli che la Spd si aspettava), <sup>65</sup> un po' l'obiettivo difficoltà di tradurre in un progetto concreto l'aspirazione alla socializzazione non facilitarono affatto la realizzazione dei primitivi intenti. Cosicché quel proposito, che già era il frutto di un compromesso fra contrapposte concezioni politico-giuridiche, dovette subire un'ulteriore serie di mediazioni. Siccome, poi, nell'assemblea costituente si acuì quella frattura fra socialdemocratici maggioritari (Spd) e socialdemocratici indipendenti (Uspd) che già aveva portato all'uscita di questi ultimi dalla coalizione di governo, le mediazioni dovettero essere realizzate soprattutto con le forze moderate.

Di qui la giustapposizione di disposizioni e principi fra loro contraddittori: esemplare il mantenimento nell'organizzazione dello stato di un apparato amministrativo di ispirazione (oltre che di composizione) rigidamente prussiana accanto al principio del primato del parlamento. <sup>66</sup> Analogamente, la visione « pluralista » dei rapporti tra stato e società civile, che avrebbe dovuto « colmare il divario fra lo stato e l'individuo e dare una base concreta all'identità democratica fra governanti e governati » <sup>67</sup> (e che quindi avrebbe dovuto essere il vero elemento distintivo della transizione dallo « stato autoritario » a quello « popolare »), si

rivelò alla resa dei conti assai più condizionata dalla tradizione istituzionalista di quanto non sembrasse inizialmente.<sup>68</sup>

Infine, la parte dedicata ai diritti fondamentali, che nel primitivo progetto di Preuss avrebbe dovuto limitarsi ad una decina di articoli i quali, più che « la ripetizione delle vecchie istanze liberali », fossero « una specie di conciliazione fra capitalismo e socialismo », <sup>69</sup> si tradusse in un'interminabile elencazione di diritti e posizioni soggettive che, come affermò Erich Koch, « non si sa bene se creano diritto positivo o sono principi direttivi per la legislazione futura o in genere soltanto espressione di concezioni politiche e sociali ». <sup>70</sup> Il tutto infiorato da quell'articolo 165 sui consigli d'azienda il quale avrebbe dovuto recuperare l'aspirazione alla socializzazione della rivoluzione consiliare del novembre 1918, <sup>71</sup> ma, per il modo in cui coniugava il consiliarismo aziendale (Betriebsrätewesen) col mantenimento della proprietà privata dei mezzi di produzione in una concezione tendenzialmente istituzionale dell'azienda, era solo la più impietosa dimostrazione della « incapacità [della costituzione di Weimar] di porsi come specifico Aktionsprogramm »: <sup>72</sup> ed, insomma, era la prova che la costituzione, più che il frutto di un « compromesso fra i diversi gruppi sociali e politici », <sup>73</sup> era lo specchio dell'« impossibilità di raggiungere un compromesso ». <sup>74</sup> Il che non sarebbe stato un gran male in assoluto, ma lo diveniva in un ambiente dominato da quella che Dahrendorf ha definito la « brama di sintesi » e dalla pretesa di configurare la costituzione come espressione della « comunità » nazionale e non della « società », e quindi come espressione (secondo la nota dicotomia di Tönnies) di « armonia » e non di « tensione » sociale.

6. Tutto ciò risultava tanto più chiaramente nel diritto del lavoro, perché questo era il campo nel quale non solo si potevano cogliere maggiormente le aperture sociali del costituzionalismo tedesco, ma nel quale, altresì, più esplicita si faceva la contraddizione, immanente nella costituzione, « fra l'affermazione di una quasi illimitata libertà dell'uomo [...] e la quasi illimitata dipendenza dei suoi beni dalla proprietà ». <sup>75</sup>

Il collegamento fra diritto del lavoro e costituzione non nasceva, insomma, solo dal pur consistente numero di disposizioni costituzionali in materia giuslavorista. Quell'intreccio era innanzitutto geistlich (spirituale), nel senso che nel diritto del lavoro più che altrove si rivelano le molte anime del costituzionalismo tedesco e la difficoltà di integrarle fra loro. L'ambivalenza del riconoscimento dei diritti fondamentali veniva, infatti, ad essere

amplificata quando ad essere riconosciuto era quel « diritto al lavoro » che il costituzionalismo liberale si era rifiutato anche solo di considerare, ma non venivano indicate le misure atte a renderlo effettivo, ed anzi lo si lasciava disinvoltamente coesistere con la garanzia del diritto di proprietà e con la riaffermazione della libertà contrattuale.<sup>76</sup> Analogamente, risultava svuotato il senso del riconoscimento della libertà sindacale, quando lo sciopero non veniva costituzionalizzato.<sup>77</sup> E suonava quasi come una petizione di principio l'impegno a rendere unitario il diritto del lavoro, quando veniva aprioristicamente esclusa la marcia di avvicinamento degli impiegati pubblici (Beamten) agli impiegati privati (Angestellten) e veniva perpetuata la distinzione fra operai ed impiegati.<sup>78</sup>

La costituzione del 1919 sanciva insomma il definitivo passaggio del diritto del lavoro dalla fase « privatistica » alla fase « costituzionale ». Ma proprio per ciò il diritto del lavoro diveniva il principale piano di verifica della costituzione tedesca. E proprio perciò esso era un formidabile « caleidoscopio » attraverso il quale potevano essere interamente percepiti limiti e novità del costituzionalismo weimariano, e quindi un efficace metro per misurare il suo « distacco dal diritto dello stato autoritario ».<sup>79</sup>

Nell'affermazione del principio « della tutela del lavoro e dell'assistenza ai bisognosi » accanto al riconoscimento della libertà sindacale si sintetizza tutta l'originalità della costituzione tedesca. In essa è dato cogliere non solo il collegamento fra principio di solidarietà e principio di democrazia, che fu posto a base di tutto l'esperimento weimariano. Vi si può altresì intravedere tutta la portata innovativa del riconoscimento dei diritti fondamentali contenuto nella seconda parte della costituzione di Weimar: il termine « libertà », mentre perde sempre più il carattere di prestatualità-intangibilità assunto nel costituzionalismo liberale, ne assume uno sempre più marcatamente sociale.

Libertà nel diritto del lavoro significa perciò essenzialmente « diritto del più debole di stabilire da sé il proprio lavoro », riconoscimento, cioè, che « la determinazione del lavoro dall'esterno da parte del proprietario dei mezzi di produzione deve far posto all'autodeterminazione ».<sup>80</sup> Il che è come dire che, in vista dell'autodeterminazione sociale, nessuna posizione soggettiva (neppure la proprietà) è assolutamente intangibile. Ma è anche ammettere che non si è saputo scegliere fra le due possibili strade dell'autodeterminazione: quella collettivo-sindacale e quella legislativo-protezionistica, e che ci si è limitati a giustapporre.

« Priorità del sociale sul particolare: solo sul terreno della coalizione, dell'alleanza sociale è possibile l'autoregolamentazione



dei rapporti giuridici ». <sup>81</sup> Il che significa, sì, che il singolo lavoratore, pur avendo perduto parte della sua libertà individuale, la riacquista come « libertà collettiva ». Ma significa pure che egli rimane sul piano individuale contraente più debole e quindi tuttora « oggetto » della protezione legislativo-statale. Significa, insomma, due cose ben diverse perché, nell'un caso, il rimedio alla perdita della libertà individuale è la riconquista a livello collettivo della « soggettività »; nell'altro, è la duplicazione della « oggettivazione »: il lavoratore individualmente preso non è più solo oggetto di protezione da parte dello stato.

Questa diversità dei rimedi non può ingenerare un loro reciproco conflitto. Il fatto di averli, invece, giustapposti consentiva al costituente tedesco di attribuire anche al contratto collettivo la « funzione integratrice del contratto individuale », propria della legge. Ma rischiava anche di svuotare la funzione della contrattazione collettiva omologandola a quella di ogni altro mezzo eteronomo di disciplina del contratto individuale. Quando si sono aprioristicamente risolte le possibili antinomie fra legge e contratto collettivo riaffermando il primato della legge (e di ogni altro atto autoritativo dello stato), si è già ampiamente svuotato il senso del riconoscimento della libertà di contrattazione collettiva. Insomma, priorità del collettivo sull'individuale, ma anche priorità dello statale sul collettivo: questo il senso del nuovo « contrattualismo impossibile » emergente dalla costituzione di Weimar.

7. Di questo contrattualismo bloccato la teoria istituzionale di Sinzheimer fu ad un tempo causa ed effetto. La configurazione del sindacato come istituzione autonoma (autonome Körperschaft) <sup>82</sup> incaricata di procedere, d'intesa col singolo imprenditore o con le organizzazioni sindacali imprenditoriali, ad un processo di autonomazione bilaterale, era non solo la trasposizione sul terreno sindacale-industriale dell'ipotesi pluralista formulata da Preuss per l'intero sistema statale. Essa voleva essere altresì il riconoscimento della situazione di fatto determinatasi all'indomani della stipulazione di quella specie di « Magna carta del diritto del lavoro di Weimar » <sup>83</sup> che fu il Zentralabkommen del novembre 1918 (meglio noto come accordo Stinnes-Legien, dal nome dei rappresentanti sindacali dei lavoratori e degli imprenditori che lo sottoscrissero) e che già aveva trovato, nel periodo del governo dei commissari del popolo, una prima trasposizione giuridica: <sup>84</sup> i sindacati dei lavoratori erano divenuti (per forza numerica ed organizzativa) uno dei fondamentali partner dello

stato, in quella sorta di « democrazia contrattata » che si avviava a divenire il sistema weimariano.<sup>85</sup>

Ma, un po' per il fatto che « il sistema contrattuale anche nella sfera politica contiene in sé gli elementi della propria distruzione », <sup>86</sup> un po' per evitare che riprendessero quota antiche tentazioni antistatualistiche da sempre presenti nell'esperienza sindacale, Sinzheimer tentò, attraverso la sua teoria istituzionale, di mantenere il rapporto contrattuale fra stato e sindacati su un piano di opportuno sbilanciamento: il sindacato era, sì, *gleichberechtigter Vertragspartner* (partner contrattuale dotato di pari diritti e doveri) dello stato-apparato, ma al tempo stesso *Körperschaft* dello stato-comunità.<sup>87</sup> Perciò, da un lato, estrema autonomia del sindacato nell'organizzazione della sua vita interna,<sup>88</sup> ma, dall'altro, limitazione dei tradizionali strumenti di lotta sindacale e aprioristica risoluzione dello « scambio politico » fra stato e sindacato nel senso dell'assoggettamento gerarchico del secondo al primo.

Il passaggio dell'atteggiamento dello stato dalla fase della tolleranza a quella del riconoscimento veniva, insomma, pagato dal sindacato non solo con l'assunzione di un *Einwirkungspflicht* (obbligo di influenza) sui propri iscritti per la difesa, all'interno della sua sfera d'azione, del sistema statale. A questo prezzo naturale, e per così dire fisiologico, se ne aggiungeva un altro, ben più gravoso e nient'affatto necessario: la parziale perdita, da parte del sindacato, della sua « alterità » rispetto allo stato.<sup>89</sup>

La difficile coesistenza nel sindacato della posizione di partner contrattuale dello stato con quella di *Körperschaft* di quest'ultimo sarebbe emersa in maniera drammatica solo nell'ultima fase della repubblica, quando, attraverso la vicenda dei decreti per la sicurezza economica e finanziaria, il governo, ormai incapace di attuare la propria politica salariale, scaricò sui sindacati l'ingrato compito di attuare le diminuzioni salariali imposte dalla crisi economica e li ridusse così a semplice strumento di decentramento amministrativo.<sup>90</sup> Ma già al momento dell'approvazione della carta costituzionale risultarono chiari i pericoli che questa sorta di « alterità dimezzata » del sindacato rispetto allo stato poteva comportare sia per la libertà sindacale che per l'autorevolezza dello stato.

Dal primo punto di vista, basterà ricordare solo le polemiche suscitate dall'introduzione del sistema di *Allgemeinverbindlicherklärung* (dichiarazione di obbligatorietà generale) dei contratti collettivi, previsto dall'articolo 2 del decreto sul contratto collettivo (*Tarifvertragsordnung*), e di quello di *Verbindlichkeit* (vincolatività) introdotto dal decreto sul procedimento arbitrale (*Schlich-*

tungsverordnung) del 1923.<sup>91</sup> Il primo consentiva al ministro del lavoro di dichiarare obbligatori per tutti i lavoratori appartenenti alle categorie interessate (indipendentemente dall'iscrizione ai sindacati firmatari) i contratti collettivi stipulati dai sindacati dotati di *Tariffähigkeit* (capacità di concludere contratti collettivi). Il secondo, qualora i sindacati non fossero giunti autonomamente alla stipulazione di un contratto collettivo, li vincolava alla proposta di contratto collettivo che il presidente del collegio arbitrale rivolgeva loro.

Prescindendo qui dalle pur giuste riserve su un concetto di *Tariffähigkeit* a dir poco ambiguo (che consentì alla magistratura le più spregiudicate discriminazioni sindacali)<sup>92</sup> i due sistemi sembrarono criticabili sotto un duplice profilo: innanzitutto per la palese violazione del principio di libertà sindacale, a vantaggio dei sindacati maggioritari;<sup>93</sup> in secondo luogo, per la tendenza, in essi implicita, a ridurre le norme collettive a vere e proprie « norme d'ordine pubblico »: tendenza questa emergente sia dal fatto che il sistema di obbligatorietà generale non subordinava più l'applicazione delle norme collettive all'appartenenza dei destinatari ai sindacati firmatari, sia dal fatto che al collegio arbitrale (ed indirettamente allo stato) venivano attribuiti, con la dichiarazione di vincolatività, ampi margini d'interferenza sulla sfera sindacale.<sup>94</sup> E si trattò di perplessità che trovarono puntuale verifica sul piano storico-sociale, per il fatto che la crescita del numero dei contratti collettivi dichiarati efficaci erga omnes fu direttamente proporzionale alla diminuzione dei livelli di sindacalizzazione dei lavoratori dell'industria.<sup>95</sup>

Per quel che riguarda, invece, il deperimento del decisionismo dello stato weimariano, basterà considerare l'evidente intreccio esistente fra aumento delle consultazioni stato-sindacati e la progressiva riduzione del parlamento a « notaio collettivo », <sup>96</sup> a ratificatore di decisioni prese altrove; intreccio, questo, sottolineato non solo da Carl Schmitt, ma anche da autori di indubbia formazione democratica come Otto Kirchheimer.<sup>97</sup> Vero è che la crisi della capacità decisionale del parlamento weimariano fu imputabile a moltissime altre cause, ed innanzitutto a ragioni interne allo stato: si pensi solo alle conseguenze prodotte dal mantenimento nello stato repubblicano di un apparato amministrativo e giudiziario che vanificò gran parte delle decisioni parlamentari o dall'allargamento della sfera dell'intervento statale in economia.<sup>98</sup> Ma è innegabile che l'estrema dilatazione della pratica delle consultazioni sindacali da parte del governo contribuì, se non altro per l'identificazione nel governo dell'interlocutore statale del sindacato, ad erodere l'autorità del parlamento e della

legge: dei due principi, cioè, che avrebbero dovuto essere i cardini dello stato popolare.<sup>99</sup>

8. Un discorso non molto dissimile può essere svolto per il problema dei consigli d'azienda (Betriebsräte). Anche in questo caso Sinzheimer giocò un ruolo decisivo (sua la formulazione dell'articolo 165 della costituzione, e sue le idee ispiratrici della legge sui consigli d'azienda [Betriebsrätegesetz] del 1920) ed anche qui la sua posizione si orientò nel senso di un recupero della tradizione istituzionale in funzione mediatrice tra contrapposte concezioni giuridiche e politiche.

Muovendo dal rifiuto sia del consiliarismo di tipo sovietico (che intendeva consegnare ai consigli operai la direzione e la gestione sia dell'economia che dello stato) sia del liberalismo manchesteriano (che conservava esclusivamente nelle mani dell'imprenditore « il potere in azienda »), egli propose di recuperare la tensione alla Sozialisierung posta a base della rivoluzione dei consigli del novembre 1918, in una prospettiva consiliare che, senza escludere la proprietà privata dei mezzi di produzione, consentisse l'introduzione di prime forme di democrazia industriale. E naturalmente, in un ambiente tradizionalmente ostile ad ogni configurazione conflittuale dei rapporti sociali, democrazia non poteva non significare anche collaborazione industriale.

L'azienda veniva concepita come una istituzione nella quale, analogamente a quanto stava avvenendo per lo stato, si realizzava il passaggio dalla fase monarchico-assolutistica a quella democratico-costituzionale: come il costituzionalismo politico aveva portato alla limitazione costituzionale dei diritti del monarca da parte del parlamento, analogamente il costituzionalismo industriale comportava che « l'originaria signoria assoluta del proprietario dei mezzi di produzione sul personale dipendente [fosse] limitata [...] dalle rappresentanze d'azienda che, in qualità di rappresentanti del personale dipendente, debbono cooperare con il datore di lavoro nel governo dell'azienda ».<sup>100</sup>

Quel che, però, continuava a distinguere l'azienda dallo stato era che, mentre qui dalla monarchia costituzionale si era passati alla democrazia repubblicana che aveva prodotto « la trasformazione della posizione del popolo da governato in governante », <sup>101</sup> la democrazia industriale era destinata a restare ferma alla fase della « monarchia costituzionale ». <sup>102</sup> Ecco perché il proposito di democratizzare le relazioni industriali veniva realizzato dando, sì, riconoscimento giuridico ai consigli costituiti dai lavoratori all'interno dell'azienda, ma attribuendo loro non solo il com-

pito di tutelare gli interessi dei lavoratori occupati nell'azienda nei confronti del datore di lavoro (cosiddetta funzione sociale dei consigli), ma anche quello di collaborare con quest'ultimo « al raggiungimento degli scopi aziendali » (cosiddetta funzione economica dei consigli).

Come si vede, esisteva un'evidente simmetria tra la posizione dei Betriebsräte all'interno dell'azienda e quella dei sindacati all'interno dello stato: simmetria che era determinata dall'aspirazione (che fu posta a base di tutta la strategia socialdemocratica e di cui Hugo Sinzheimer fu puntuale espressione sul terreno giuridico) a coniugare la democrazia politica con quella economica. Non per nulla l'ipotesi dell'organizzazione consiliare endoaziendale avrebbe dovuto, secondo il progetto di Sinzheimer (poi recepito nell'articolo 165 della costituzione), integrarsi in un più ampio disegno di democrazia economica, comprendente i consigli distrettuali ed un Consiglio nazionale del lavoro, incaricato di far sentire l'« influenza »<sup>103</sup> dell'economico sul politico. Viceversa, questo più complesso sistema di democrazia economica non trovò mai attuazione, e a nulla valse neppure il tentativo compiuto nel 1928 da Naphtali di rivitalizzarlo, con opportune integrazioni.<sup>104</sup> Cosicché la concezione istituzionale dell'azienda finì col favorire la riduzione dei consigli d'azienda a strumento di limitazione e non di promozione dell'azione operaia in fabbrica.

Esattamente come era avvenuto per i rapporti fra sindacato e stato, l'istituzionalismo sinzheimeriano si risolveva in un boomerang. E la magistratura (abituata ad identificare istituzione con Organismus) riuscì a fare del Betriebsrätewesen la conferma di una visione organicistico-fiduciaria dell'azienda, che essa stessa aveva elaborato, anticipando così non pochi temi dell'ideologia giuridica del fascismo:<sup>105</sup> in un'azienda intesa come terzo super partes (überparteiliches Drittes), comprendente sia i lavoratori occupati che il datore di lavoro, il consiglio d'azienda veniva ridotto a mero organo di una Ganzheitsform (forma organicistica) ed, in quanto tale, obbligato a tutelare gli interessi dell'azienda al di sopra e contro quelli dei lavoratori.<sup>106</sup>

9. Se l'istituzionalismo sinzheimeriano, sorto come progetto di Sozialisierung, « si risolse nel suo opposto », <sup>107</sup> e quindi in anticamera del corporativismo fascista da un lato, e della concezione nazista dell'azienda, dall'altro, ciò dipese innanzitutto dal fatto che lo sviluppo (economico e politico) del sistema di Weimar fu ben diverso da quello ipotizzato da Sinzheimer e dal costituente.

Benché fosse più vicino ad un'ipotesi di « capitalismo socia-

listico » alla Rathenau<sup>108</sup> che non ad un effettivo disegno di socializzazione industriale, il disegno sinzheimeriano prefigurava pur sempre un assetto politico-economico diverso da quello che concretamente si realizzò nella fase di cosiddetta stabilizzazione della repubblica tedesca. La drammaticità della crisi economica attraversata agli inizi degli anni venti, il massiccio intervento finanziario americano, non disgiunti dal progressivo mutamento del quadro politico, avevano trasformato il sistema industriale tedesco nell'esempio più avanzato di capitalismo monopolistico.<sup>109</sup>

Questo mutamento del contesto economico-politico (alla cui attuazione contribuì non poco l'incertezza strategica della socialdemocrazia di fronte ai fenomeni della concentrazione industriale)<sup>110</sup> non solo impediva l'ulteriore realizzazione del disegno sinzheimeriano, che prevedeva altresì l'equiparazione economico-giuridica della posizione degli operai a quella della nascente forza degli impiegati (Angestellten),<sup>111</sup> e l'attuazione di un codice di lavoro, che avrebbe dovuto porre fine alla Zersplitterung des Arbeitsrechts (frantumazione del diritto del lavoro).<sup>112</sup> Quel che è peggio, lo stesso senso del disegno di democrazia economica, prefigurato nella costituzione e nella legislazione della prima fase della repubblica, veniva ad essere ribaltato.

Quel disegno, attuato in un ambiente di « illibertà » e non-democrazia, si riduceva a pura « metafisica della democrazia », <sup>113</sup> per cui, lungi dal limitare il potere « assolutistico » dell'imprenditore, lo rafforzava: cosicché, come l'intervento dello stato in economia, originariamente sorretto dal proposito di attuare l'intreccio fra politica ed economia cui l'intera costituzione aspirava, era servito esclusivamente al mantenimento delle aziende private con misure socialiste; <sup>114</sup> allo stesso modo l'esistenza di una legislazione di sostegno sindacale, lungi dal promuovere l'iniziativa sindacale, la limitava e la cosiddetta funzione politica dei consigli d'azienda comportava, sì, una partecipazione dei lavoratori alla gestione delle imprese, ma unicamente una « partecipazione alle perdite, non anche ai profitti ». <sup>115</sup>

Tutto ciò, mentre svuotava il progetto sinzheimeriano dell'originaria carica dialettica, ne rivelava altresì il limite di fondo: l'essere solo « un'idea che aspirava a realizzarsi ». <sup>116</sup> La distanza fra società prefigurata e società reale era, infatti, non solo la prova di un erroneo calcolo politico della socialdemocrazia tedesca; era anche effetto di un vizio idealistico che induceva gli intellettuali tedeschi a ritenere risolvibili entro scatole concettuali astratte conflitti sociali tutti aperti. E benché l'accusa che più ricorrentemente fu loro rivolta fu di aver retrocesso il diritto del lavoro « da un piano giuridico-dommatico ad uno feuillettonistico-socio-

logico » (Kaskel) il loro vero limite fu piuttosto quello di aver calato la loro intuizione del carattere « pragmatico-realista » del diritto del lavoro in una tradizione culturale di stampo ancora essenzialmente antirealista.

Abituati a vedere il pensiero come la sede « superiore » di risoluzione di tutte le possibili contraddizioni del reale,<sup>117</sup> essi non solo proposero una pura utopia costituzionale; quel che è peggio non riuscirono ad adeguare di un millimetro il proprio armamento concettuale di fronte al modo in cui quell'utopia si andava realizzando. Questa rigidità, che già aveva caratterizzato la legislazione dei commissari del popolo,<sup>118</sup> sarebbe divenuta il limite fondamentale della cultura giuridico-politica della socialdemocrazia. E ciò vale anche per Hugo Sinzheimer. È vero che, collaborando nel 1928 con Naphtali al progetto di Wirtschaftsdemokratie e proponendo il superamento del diritto del lavoro nel diritto dell'economia,<sup>119</sup> Sinzheimer fu partecipe dell'unico vero tentativo di rinnovamento politico-culturale compiuto dalla Spd di fronte al fenomeno della Durchorganisierung des Kapitalismus (concentrazione capitalistica). Ma è vero pure che neppure in quel progetto « la ricchezza delle analisi, delle osservazioni e proposte » riuscì a nascondere la « incapacità di segnalare priorità sia d'ordine concettuale, che pratico ». <sup>120</sup>

Per di più l'idea guida che circolava in quel progetto (coinvolgere le organizzazioni sindacali entro organismi statali di controllo pubblico dei Kartelle) presupponeva l'esistenza di una forza sindacale ben maggiore di quella rivelata dalla prova degli anni 1930-33. Lo stesso erroneo presupposto su cui si sarebbe fondato, l'anno successivo, il progetto di Ernst Fraenkel di una Kollektive Demokratie, realizzata attraverso la semplice dilatazione del Präsentationsrecht (diritto di nominare rappresentanti) attribuito dalla legge sui tribunali del lavoro (Arbeitsgerichtsgesetz) del 1929 alle organizzazioni sindacali nella composizione dei tribunali del lavoro. <sup>121</sup>

In Fraenkel in una prospettiva di democratizzazione prevalentemente istituzionale, in Sinzheimer in una prospettiva di democratizzazione essenzialmente economica, circola la medesima illusione: quella di poter risolvere con l'allargamento del presenza-lismo sindacale nelle istituzioni pubbliche la crisi della democrazia politica ed economica attraversata dal sistema weimariano. Senza che però ci si rendesse conto che per questa via si finiva con l'assecondare quel fenomeno (che pure si intendeva combattere) di cristallizzazione di « organizzazioni liberamente costituite [...] in fattori di integrazione della vita statale ». <sup>122</sup> E quindi si dilatava soltanto la cerchia dei soggetti che sarebbero stati coinvolti

dalla « disintegrazione » <sup>123</sup> del sistema di Weimar seguita alla crisi del 1929: non solo lo stato, ma con esso tutte le organizzazioni democratiche liberamente costituite, ed innanzi tutto i sindacati.

Non a caso nel 1933 Sinzheimer, ormai consapevole delle proporzioni del crollo di Weimar, riuscì ad identificare, sì, nell'Universalismus e nelle Ganzheitsformen due delle principali ragioni della mancata transizione dal diritto del lavoro al diritto dell'economia. Ma non si chiese affatto in che misura l'istituzionalismo costituzionale, di cui egli stesso era stato artefice, avesse contribuito a determinare quella situazione per cui « le macchine valgono più degli uomini ». <sup>124</sup>

Come si vede, messi di fronte allo svuotamento degli istituti di democrazia politica ed economica posti dalla costituzione, Sinzheimer e Fraenkel seppero solo riconoscere « l'ironia della storia » per cui quegli istituti risultavano « così saldamente "ancorati" alla costituzione che, una volta mutati i rapporti di forza, non avanza più il vascello della costituzione economica ». <sup>125</sup> Cosicché o evitarono di proporre rimedi o, quando lo fecero, proposero rimedi inadeguati. Essi scambiarono, insomma, per semplice Funktionswandel (mutamento di funzione) quella che era ormai già una Funktionslosigkeit (perdita di funzione) della democrazia weimariana. <sup>126</sup>

Assai più lucida fu, invece, la posizione di Franz Neumann. Pur essendo stato anch'egli allievo di Sinzheimer e pur avendo inizialmente fatto suo il progetto di democrazia collettiva proposto da Fraenkel, Neumann fu uno dei primi ad intuire che l'attuazione di quel progetto nel sistema tedesco degli ultimi anni venti avrebbe contribuito a distruggere anziché salvare la democrazia weimariana.

In un sistema economico caratterizzato da un alto grado di concentrazione monopolistica e da un massiccio interventismo statale, quel progetto avrebbe significato solo ulteriore indebolimento di un sindacato già fragile. « La accentuata monopolizzazione del sistema economico, la progressiva statizzazione del sistema sociale e la comparsa dello stato in veste di controparte economica », unitamente all'« accresciuta ingerenza statale nella disciplina delle condizioni salariali e lavorative, avevano già indebolito il sindacato, facendo nascere nei lavoratori l'impressione di poter fare ormai a meno di esso ». <sup>127</sup> In un ambiente che già andava chiedendosi « se lo stato regola già tutto, a che servono i sindacati? », « lo stretto legame fra stato e sindacati realizzato dalla democrazia collettiva » <sup>128</sup> non faceva che acuire la debolezza sindacale. Esso esasperava solo quel fenomeno di deperimento che aveva colpito i tradizionali strumenti sindacali (sciopero e



contrattazione collettiva) e, mentre accentuava il grado di cooperazione sindacale dentro lo stato-apparato, assecondava la spinta accentuatamente corporativa che caratterizzava sempre più il rivendicazionismo sindacale, anche in considerazione dei mutamenti intervenuti nella composizione interna degli iscritti ai sindacati.

10. Sul limite culturale e strategico dell'intelligentia socialdemocratica si appuntarono fin dall'avvento della repubblica le critiche della socialdemocrazia indipendente (Uspd) e dei comunisti (Kpd): in esso intravidero uno dei capisaldi (ed uno dei principali errori) del kautskismo socialdemocratico.

Non è questa la sede per un'esauriente esposizione di queste critiche. Ci limiteremo ad esaminare soltanto quella di Karl Korsch, non solo perché, col suo peregrinare dalla socialdemocrazia al Linkskommunismus, prima dentro poi fuori della Kpd, egli fu un po' il simbolo delle lacerazioni e del travaglio attraversati dalla sinistra weimariana; ma soprattutto perché, essendo egli stesso un giuslavorista, Korsch fu colui che, nonostante la sua perenne eterodossia (o più propriamente « ortodossia negativa »),<sup>129</sup> meglio seppe tradurre quelle critiche politiche in termini più rigorosamente giuridici.

La polemica di Korsch contro i giuslavoristi socialdemocratici si esprime a due livelli. Sul piano teorico come aspetto della più ampia critica del kautskismo, intesa:

a. come critica di una « pluriennale simbiosi fra dottrinarismo rivoluzionario e pratica di mera rivendicazione sindacale, come cronica situazione di subcultura rispetto alla [...] cultura borghese dominante »;<sup>130</sup>

b. come riaffermazione di un marxismo (non leninista)<sup>131</sup> capace di superare la « doppiezza » dell'idealismo borghese nell'affermazione della « realtà delle forme di coscienza », e quindi capace di ricomporre l'unitarietà dell'essere e del sapere.<sup>132</sup>

Sul piano più strettamente politico-giuridico, quella polemica si manifestò nella denuncia del « grande inganno »<sup>133</sup> perpetrato dai giuristi socialdemocratici ai danni del movimento rivoluzionario del novembre 1918 sui temi del Syndikalismus e dei consigli d'azienda. I due aspetti sono strettamente connessi, in quanto, secondo Korsch, proprio grazie alla doppiezza dell'impostazione teorica socialdemocratica, si era potuto realizzare il « grande inganno » politico-giuridico: un frasario di tipo rivoluzionario mascherava quella che ai suoi occhi sembrava essere solo una restaurazione capitalistica. Così lo sciopero, da lui conside-

rato come strumento normale di pratica democratica, era divenuto, per i giuristi della Spd, « un'arma eccezionale da impiegare solo laddove non basta[va] il contratto »; <sup>134</sup> ed i consigli d'azienda, nati come realizzazione giuridica della spinta alla Sozialisierung della rivoluzione del 1918, si erano ridotti nell'articolo 165 della costituzione a « caricatura » dell'ipotesi consiliare, non solo perché il sistema consiliare non si sostituiva ma si aggiungeva al sistema parlamentare, ma anche perché l'organizzazione consiliare dei lavoratori in fabbrica si coniugava con l'ideologia della « comunità del lavoro ». In questo senso Korsch vi intravedeva gli estremi della « totale liquidazione dei consigli ». <sup>135</sup>

Per lui, invece, la prospettiva consiliare, che com'è noto fu alla base di tutta la prima fase della sua elaborazione (e che rimarrà sempre centrale nella sua opera), <sup>136</sup> rappresentava il fondamentale momento di verifica del suo impianto teorico-politico: il consiglio era la cellula della « rivoluzione in fabbrica » e, in quanto tale, premessa di una organizzazione industriale e statale alternativa sia al capitalismo che al parlamentarismo. <sup>137</sup>

Da quest'angolazione, il sistema giuslavorista proposto dai socialdemocratici veniva ad essere interamente rifiutato. Veniva respinta non solo l'ipocrisia di una Sozialisierung comunitario-aziendale, ma anche la riduzione dei consigli a « longa manus dei sindacati in azienda », <sup>138</sup> secondo l'efficace formula di Flatow. Visti nell'ottica della rivoluzione in fabbrica, i consigli configuravano non solo un'ipotesi di organizzazione del lavoro non conciliabile con quella capitalistica, ma anche una sede di perenne riaffermazione dell'autonomia della base operaia rispetto ai vertici sindacali.

Analogamente, quell'ipotesi consiliare metteva in discussione l'altro grande perno della strategia giuslavorista della Spd: il contratto di lavoro. Tant'è vero che uno dei leit motiv dell'*Arbeitsrecht für Betriebsräte* di Korsch fu quello della « costituzione del lavoro contro il contratto di lavoro ». Per Korsch l'ideologia del contratto di lavoro era servita solo a nascondere il fatto che « l'operaio, una volta varcati i cancelli della fabbrica, si assoggetta ad una legge particolare, perché in casa del suo padrone, gli vengono imposte norme vincolanti ». <sup>139</sup>

Conseguentemente, non poteva bastare l'ottica kathedersozialistische dell'integrazione del contratto di lavoro ad opera della legge o del contratto collettivo per eliminare lo stato di soggezione del lavoratore rispetto al datore di lavoro: l'intervento della legge o del contratto collettivo sul contratto individuale poteva eliminare la sua posizione di « contraente più debole », ma non anche quella di « obbligato più debole ». Per far questo

occorreva passare dal contratto di lavoro alla costituzione del lavoro: e costituzione, per lui, significava una democratizzazione delle relazioni industriali che non si fermasse, come riteneva la Spd, alla fase della « monarchia costituzionale » ma passasse a prospettive autogestionali e, quindi, a forme di vera « democrazia industriale ». <sup>140</sup>

Questo modo di ragionare non solo metteva a nudo i limiti della cultura giuslavorista (e più in generale della cultura del lavoro) <sup>141</sup> della Spd; evidenziava altresì un modo d'intendere « lo scambio fra capitale e lavoro nel suo reale carattere di guerra di rapporti di forza ». <sup>142</sup> Di qui l'introduzione del « concetto di guerra nella nuova scienza dell'odierno diritto del lavoro ». <sup>143</sup> Il quale, da un lato, consentiva di cogliere « il filo ideale che congiunge in un solida unità tutta la massa, apparentemente così disparata ed eterogenea, delle attuali norme lavoristiche ». <sup>144</sup> E, dall'altro, denunciando la neutralizzazione dei conflitti implicita nella giuridicizzazione dei rapporti sociali, recuperava da sinistra le tensioni giusnaturalistiche che a quel tempo sembravano essere esclusivo appannaggio del costituzionalismo di destra.

11. Se la *pars destruens* dell'elaborazione giuslavorista di Karl Korsch fu indubbiamente preziosa, assai meno lo fu quella *costruens*. Si pensi solo al richiamo al giusnaturalismo di Grozio, il quale equivaleva ad un'opportuna sottolineatura della fattualità del diritto e della dialetticità dei processi normativi, ma rivelava pure uno dei grandi limiti della formazione politico-giuridica di Korsch e, più in generale, della sinistra weimariana: la sottovalutazione dei problemi del diritto e dello stato.

Dietro l'apparente realismo giuridico, che tanto influenzerà anche la cultura giuridica sovietica post-rivoluzionaria, <sup>145</sup> si annidano due errori di fondo. In primo luogo, l'affermazione della pretesa funzione rivoluzionaria del diritto naturale, la quale fu frutto di incrostazioni paleomarxiste e della mancata comprensione di una verità che in quegli stessi anni non sfuggiva ad un altro outsider della sinistra tedesca, Walter Benjamin: « diritto naturale e diritto positivo si incontrano nel comune dogma fondamentale: fini giusti possono essere raggiunti solo con mezzi legittimi; mezzi legittimi possono essere impiegati a fini giusti. Il diritto naturale tende a giustificare i mezzi con la giustizia dei fini, il diritto positivo a garantire la giustizia dei fini con la legittimità dei mezzi ». <sup>146</sup> In secondo luogo, e conseguentemente, la riduzione della pur sacrosanta critica della politica del diritto

della Spd a critica della politica del diritto tout court con implicita riproposizione di un concetto di stato inteso come pura « macchina ».

Di modo che nel furore realistico ed antiformalista rimaneva travolta anche quella che era stata la grande novità e la grande acquisizione della socialdemocrazia maggioritaria: la consapevolezza che la politica, non essendo una categoria al di sopra e al di fuori dello stato, attraversava quest'ultimo in modo trasversale. Per cui, per riaffermare la politicità del diritto, non c'era più bisogno di ritornare alla « guerra » del giusnaturalismo contro il diritto positivo: bastava combattere per modificare la direzione di quest'ultimo. Insomma (anche se l'affermazione può sembrare un po' paradossale) quel che più si salvò del Korsch giuslavorista fu il Korsch epistemologo. Per il resto, la sua elaborazione, più che rivoluzione, fu rovesciamento del diritto borghese.<sup>147</sup>

Per questa ragione, probabilmente, l'emigrazione, mentre consentì alla maggior parte dei giuslavoristi socialdemocratici di rimettere in discussione il loro impianto politico-concettuale, segnò per Korsch la fase della crisi politica e dell'irrigidimento intransigente.<sup>148</sup> Finirono, in definitiva, con l'essere piuttosto i primi a riconoscere il peso esercitato sul destino della repubblica dalla tradizione idealista di cui era imbevuta la cultura socialdemocratica e col cercare le vie di un rinnovamento.<sup>149</sup>

L'emigrazione significò per loro non abdicazione ad una tradizione culturale, ma necessità di « dover distinguere fra ciò che è inerente alla natura delle istituzioni, delle tradizioni e delle dottrine del paese che si è lasciato, e quel che vi è di accidentale e dipendente solo da condizioni storiche e geografiche ». <sup>150</sup> Operare questa distinzione fu per essi « non una scelta, ma il loro destino ». <sup>151</sup> Ecco perché « lo scetticismo e la disperazione, fino ai limiti del cinismo », <sup>152</sup> provocati dalla fine di Weimar, non disgiunti dall'impatto con una cultura essenzialmente realistica qual era quella anglo-americana specie degli anni trenta, consentirono loro di cogliere il grande limite del pluralismo weimariano: il mito di uno statualismo totalizzante. E così, attraverso il filtro del *common law*,<sup>153</sup> dalle teorizzazioni britanniche dell'*abstention of the law* di Kahn-Freund,<sup>154</sup> alla proposta laskiana-parsoniana di Neumann di un pluralismo non più endostatale ma ultrastatale (in cui, cioè, lo stato non è più la sintesi delle pluralità, ma esso stesso soggetto di una pluralità di entità uguali), <sup>155</sup> prenderà corpo la critica del panstatualismo weimariano ad opera dei suoi stessi autori.

Ed è una critica che, si badi bene, non fu il frutto di una schematica assunzione di un modello culturale « straniero ». Per-

ché, anche nei confronti della cultura anglo-americana, gli emigranti weimariani portarono tutto il bagaglio del loro criticismo. « Se il proprio ambiente non cambia mai nel corso della vita si tende a credere che un'istituzione, una teoria, una consuetudine, una tradizione siano inevitabili ed universali, mentre di fatto possono costituire solo la risultante di specifiche condizioni sociali, storiche, geografiche del paese in cui si è cresciuti ed in cui si è vissuto. Un immigrato ha minori probabilità di cadere in questa trappola intellettuale ». <sup>156</sup> In questa frase di Kahn-Freund si sintetizza efficacemente il senso forzatamente assunto dall'emigrazione per gli intellettuali weimariani, i quali, non per nulla, furono accomunati tutti da un'accentuazione dell'impostazione storico-comparativa del loro metodo di indagine. <sup>157</sup>

La critica di Weimar dopo Weimar, la storia dell'emigrazione dei giuslavoristi weimariani e del rinnovamento metodologico che questa esperienza comportò per molti di loro, meriterebbe un libro a sé. Quel che però non si può fare a meno di sottolineare già qui è che la distanza geografica e culturale non impedirà loro di ritrovare freudianamente in Weimar il luogo di nascita della cultura giuridico-sindacale e di quell'ipotesi « corporatista » che, depurata di ogni valenza ideologica fascista, sembra ancora oggi destinata a restare una delle ultime speranze delle democrazie occidentali. <sup>158</sup> Per cui, se ancora nell'esilio Otto Kirchheimer avesse chiesto « Weimar [...] e poi? », Franz Neumann, probabilmente, avrebbe continuato a replicare: « Prima di tutto Weimar ». <sup>159</sup>

<sup>1</sup> *Arbeitsrecht und Politik. Quellentexte 1919-1933*, Luchterhand, Neuwied a.R.-Berlin 1966.

<sup>2</sup> Cfr. T. Ramm, *Nazismo e diritto del lavoro*, in « Politica del diritto », 1970, pp. 103 ss.

<sup>3</sup> R. Wahsner, *Das Arbeitsrechtskartell. Die Restauration des kapitalistischen Arbeitsrechts in Westdeutschland nach 1945*, in « Kritische Justiz », 1974, pp. 369 ss.

<sup>4</sup> Cfr. K. Korsch, *Der tote Sinzheimer und der lebende Marx*, Internationale Presse-Korrespondenz, Deutsche Ausgabe, Berlin 1922.

<sup>5</sup> F. Galgano, *Dimenticare Weimar*, in « Problemi della transizione », 1979, n. 2.

<sup>6</sup> Cfr. per tutti E. Collotti, *Italia e Weimar: aspetti di una polemica e limiti di certe analogie*, in « Italia contemporanea », 1978, n. 2, pp. 6 ss.

<sup>7</sup> Cfr. G. Giugni, *Il diritto sindacale ed i suoi interlocutori*, in « Rivista trimestrale di diritto e procedura civile », 1970, pp. 369 ss. e, da ultimo, T. Treu, *Comparazione e circolazione dei modelli nel diritto del lavoro italiano*, in « Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali », 1979, pp. 167 ss.

<sup>8</sup> Per una efficace sintesi cfr. E. Collotti, *Tendenze recenti della storiografia sulla repubblica di Weimar*, in L. Villari (a cura di), *Weimar*, Il Mulino, Bologna 1978, p. 11 ss.

<sup>9</sup> Così, da ultimo, C.S. Maier, *La rifondazione dell'Europa borghese*, De Donato, Bari 1979.

<sup>10</sup> G. Marramao, *Tecnica sociale, stato e transizione fra socialdemocrazia weimariana e austromarxismo*, in L. Villari (a cura di), *Weimar*, cit., pp. 93 ss. (anche in G. Marramao, *Il politico e le trasformazioni*, De Donato, Bari 1979, pp. 153 ss.).

<sup>11</sup> Il migliore strumento in proposito rimangono i volumi curati da

H. Mommsen, D. Petzina, B. Weisbrod, *Industrielles System und Politische Entwicklung in der Weimarer Republik*, Athenäum-Droste, Düsseldorf 1977, specie vol. II, pp. 847 ss.

<sup>12</sup> Cfr. P. Gay, *La cultura di Weimar*, Dedalo, Bari 1978 e, più specificamente sulla cultura politico-economica, M. Cacciari, *Walter Rathenau e il suo ambiente*, De Donato, Bari 1979.

<sup>13</sup> Per un'ampia panoramica del diritto del lavoro tedesco del periodo imperiale cfr. T. Ramm, *Die Arbeitsverfassung des Kaiserreichs*, in *Festschrift für Walter Mallman*, Nomos, Baden Baden 1978, pp. 191 ss.

<sup>14</sup> Un'efficace sintesi storico-comparativa della fase di repressione sindacale degli stati europei si trova in F. Neumann, *Trade Unionism, Democracy, Dictatorship*, Netuc, London 1934 (di cui è annunciata una prossima traduzione italiana su « Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali », 1981, n. 12).

<sup>15</sup> Sulla quale vedi per tutti O. von Gierke, *Der germanische Staatsgedanke*, Duncker & Humblot, Berlin 1919.

<sup>16</sup> Cfr. W. Abendroth, *Die deutschen Gewerkschaften*, Rothe, Heidelberg 1954.

<sup>17</sup> Per il testo degli articoli 152 e 153 della Gewo vedi infra, p. 301.

<sup>18</sup> Citato da W. Däubler, *Das Arbeitsrecht*, vol. I, Rowohlt, Hamburg 1976, p. 42.

<sup>19</sup> Sul collegamento fra leggi contro i socialisti e repressione sindacale nella Germania imperiale cfr. A. Rosenberg, *Origini della repubblica di Weimar*, Sansoni, Firenze 1972, p. 22.

<sup>20</sup> P. Lotmar, *Die Tarifverträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern*, in « Archiv für sozialen Gesetzgebung und Statistik », 1900, p. 64.

<sup>21</sup> W. Kaskel, *Arbeitsrecht*, a cura di R. Dersch, IV ediz., Springer, Berlin 1932, p. 7.

<sup>22</sup> Per una strenua difesa della concezione scambista, cui aderiranno Sinzheimer e la maggior parte dei suoi allievi, cfr. P. Lotmar, *Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des deutschen Reiches*, vol. I, Duncker & Humblot, Leipzig 1902.

<sup>23</sup> E la nota tesi di O. von Gierke, *Deutsches Privatrecht*, vol. I, Duncker & Humblot, München-Leipzig 1895, successivamente ripresa ed ampliata da A. Nikish. Per ulteriori riferimenti su questa polemica e sui suoi sviluppi cfr. L. Spagnuolo Vigorita, *Studi sul diritto tedesco del lavoro*, Giuffrè, Milano 1961.

<sup>24</sup> Si tratta rispettivamente di P. Lotmar, *Der Arbeitsvertrag*, cit. (ma già *Die Tarifverträge*, cit.) e di H. Sinzheimer, *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, Duncker & Humblot, Berlin 1906-1907.

<sup>25</sup> Vedi H. Sinzheimer, *Die Neuordnung des Arbeitsrechts*, in « Juristische Wochenschrift », 1919, pp. 465 ss. (ora anche in Id., *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, Eva, Frankfurt a.M.-Köln 1976, vol. I, pp. 62 ss.).

<sup>26</sup> T. Ramm, *Die Arbeitsverfassung der Weimarer Republik*, in *In Memoriam Sir Otto Kahn-Freund*, Beck, München 1980, p. 227.

<sup>27</sup> Superfluo citare J.M. Keynes, *The Economic Consequences of the Peace*, London 1919 (trad. it. in Id., *Esortazioni e profezie*, Il Saggiatore, Milano 1968, pp. 21 ss.); in questo scritto, che si riferiva alle conseguenze prodotte dal trattato di Versailles sulla Germania, la dottrina economica più recente tende ad intravedere più d'una anticipazione dei temi della *General Theory of Employment*.

<sup>28</sup> Sul collegamento fra i due fenomeni cfr. F. Neumann, *Trade Unionism*, cit.

<sup>29</sup> H. Pothoff, *Die Entwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht*, Scholl, Leipzig 1925 (ora anche in *Arbeitsrecht und Politik*, cit., p. 1).

<sup>30</sup> H. Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Fischer, Jena, 1921, p. 11.

<sup>31</sup> K. Gerig, *Die Begründung des Prinzips der Sozialreform*, Fischer, Jena 1914, p. 268. Com'è noto Gerig fu, assieme a Brentano, Schmoller e Sombart, uno dei padri del *Katheder Sozialismus* e del progetto della « riforma legislativa » cui essi si richiamavano.

<sup>32</sup> Sul significato assunto dal principio di uguaglianza nella costituzione di Weimar cfr. F. Neumann, *Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung*, in « Die Arbeit », 1930, pp. 569 ss. (ora anche in Id., *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1978, pp. 57 ss.).

<sup>33</sup> T. Ramm, *Nazismo e diritto del lavoro*, cit., pp. 103-104.

<sup>34</sup> Questa legge introdusse un sistema arbitrale del cui ufficio giudicante facevano parte per la prima volta rappresentanti sindacali. Per un primo commento di questa legge come prototipo della legislazione di Weimar cfr. H. Sinzheimer, *Das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. Dezember 1916*, in « Arbeitsrecht », 1917, pp. 63 ss.

<sup>35</sup> H. Kelsen, *Marx oder Lassalle*, in appendice a Id., *Socialismo e stato*, De Donato, Bari 1979, p. 198.

<sup>36</sup> Basterà qui citare per tutti C. Schmitt, *Il custode della costituzione*, Giuffrè, Milano 1980. Queste reazioni, pur essendo diffuse soprattutto fra i costituzionalisti (oltre a Schmitt, vanno ricordati Gerald Anschütz, Hermann Isay ed Ernst Forsthoff), non mancarono neppure fra gli studiosi di diritto del lavoro: per una verifica si vedano le rassegne annuali di dottrina giuslavorista apparse sull'« Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik » di Max Weber, a cura di Dersch (annate 1919, 1920 e 1923) e di Flatow (annate 1921, 1922, 1925, 1926, 1929).

<sup>37</sup> Sul tema durissima la reazione di F. Neumann, *Gegen ein Gesetz zur Nachprüfung der Verfassungsmässigkeit von Reichsgesetzen*, in « Die Gesellschaft », 1929, pp. 517 ss. Fondamentale, per la comprensione della composizione e della situazione all'interno della magistratura, E. Fraenkel, *Zur Soziologie der Klassenjustiz*, Berlin 1928 (ora anche in Id., *Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise 1931-1932*, Wissenschaftliche Buchgestalt, Darmstadt 1968, pp. 1 ss.).

<sup>38</sup> Di questi autori basterà qui ricordare i notissimi manuali: H. Pothoff, *Arbeitsrecht*, Kröner, Berlin-Leipzig 1929; E. Jacobi, *Grundlehren des Arbeitsrechts*, Deichert, Leipzig 1927; W. Kaskel, *Arbeitsrecht*, cit. Di G. Flatow, invece, va ricordato il *Kommentar zum Betriebsrätegesetz*, Springer, Berlin 1927 (cui collaborò, a partire dalla XIII edizione del 1931, anche Otto Kahn-Freund).



<sup>39</sup> H. Sinzheimer, *Über den Grundgedanken und die Möglichkeit eines einheitlichen Arbeitsrechts für Deutschland*, Berlin 1914 (ora anche in Id., *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, cit., vol. I, pp. 35 ss.).

<sup>40</sup> Il testo può essere letto in appendice a H. Sinzheimer, *Ein Arbeits-tarifgesetz*, Duncker & Humblot, Berlin 1916 (ristampato nel 1971) pp. 213 ss. Sul dibattito che aveva preceduto la formulazione di questa proposta cfr. H. Sinzheimer, *Brauchen wir ein Arbeitstarifgesetz? Rechtsfragen des Tarifvertrags*, Fischer, Jena 1913.

<sup>41</sup> H. Sinzheimer, *Völkerrechtsgeist*, in *Nach dem Weltkrieg. Schriften zur Neuorientierung der auswärtigen Politik*, vol. I, Naturwissensch. Verl., Leipzig 1917.

<sup>42</sup> Brani della relazione possono leggersi infra pp. 45 ss.

<sup>43</sup> Si tratta del già citato *Grundzüge des Arbeitsrechts*. Per ulteriori informazioni e per un ampio giudizio sulla complessa attività politico-giuridica di Sinzheimer cfr. O. Kahn-Freund, *Hugo Sinzheimer*, Introduzione a H. Sinzheimer, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, cit., vol. I, pp. 1 ss.

<sup>44</sup> D. Kirchheimer, Introduzione a H. Sinzheimer, E. Fraenkel, «Die Justiz» in der Weimarer Republik, Luchterhand, Neuwied a.R.-Berlin 1968, p. 7. Questo volume, curato da T. Ramm, raccoglie alcuni dei principali commenti di Sinzheimer e Fraenkel apparsi sulla rivista «Die Justiz».

<sup>45</sup> W. Abendroth, *Socialismo e marxismo da Weimar alla Germania Federale*, La Nuova Italia, Firenze 1978, p. 105. Il contributo di Sinzheimer può essere letto infra, pp. 53 ss.

<sup>46</sup> H. Sinzheimer, *La crisi del diritto del lavoro*, infra, pp. 79 ss.

<sup>47</sup> In questo senso già O. Kahn-Freund, *Hugo Sinzheimer*, cit., p. 7 ss., nonché T. Ramm, *Juristensozialismus in Deutschland*, in «Quaderni fiorentini», 1974-1975, n. 1, pp. 7 ss.

<sup>48</sup> Del quale si veda il notissimo *I fondamenti della sociologia del diritto*, Giuffrè, Milano 1976. Questo libro (pubblicato la prima volta nel 1913) esercitò un'enorme influenza su tutta l'opera di Sinzheimer, i cui saggi di sociologia del diritto possono ora leggersi nel II volume del più volte citato *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*.

<sup>49</sup> È la principale critica mossa da K. Korsch, *Der tote Sinzheimer*, cit.; cfr. anche Id., *Legislazione del lavoro per i consigli d'azienda*, in Id., *Consigli di fabbrica e socializzazione*, Laterza, Bari 1970. In tema da ultimo cfr. W. Abendroth, *Ein Leben in der Arbeiterbewegung*, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1976, p. 19 ss.

<sup>50</sup> H. Sinzheimer, *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, cit.; si veda altresì, dello stesso periodo, Id., *Das Tarifvertragsproblem*, in «Archiv für Rechts- und Wissenschaftsphilosophie», 1908, pp. 462 ss. Sinzheimer, pur mantenendo la propria prospettiva ricostruttiva fortemente ancorata alle categorie del diritto privato e all'insegnamento di Philipp Lotmar, la sganciava nettamente dall'impianto volontaristico che tradizionalmente presiedeva alle concezioni privatistiche, per accentuarne la dimensione istituzionale; e quindi configurava il contratto collettivo come *Arbeitsnormenvertrag* (contratto normativo di lavoro), produttivo non solo di «effetti obbligatori» nascenti in capo ai sindacati firmatari del contratto collettivo, ma anche di «effetti normativi» in capo ai singoli aderenti alle organizzazioni stipulanti. In questo modo, mentre veniva accentuata l'autonomia sogget-

tiva dei sindacati rispetto ai loro aderenti, l'attività di contrattazione collettiva assumeva una connotazione sempre più marcata di normazione categoriale.

<sup>51</sup> Il modello sinzheimeriano configurava, come si vede, una variante eterodossa della tradizione istituzionalista. E per questa sua eterodossia sembra per più versi assimilabile ad un altro istituzionalismo eterodosso: quello di Santi Romano. Sui cui rapporti con la tradizione istituzionalista tedesca (e specificamente con la riproposizione gierkiana) cfr. da ultimo M. Fuchs, *La « Genossenschaftstheorie » di Otto von Gierke come fonte primaria della teoria generale del diritto di Santi Romano*, in « Materiali per una storia della cultura giuridica », 1979, 1, pp. 65 ss.

<sup>52</sup> O. Kahn-Freund, *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro*, infra, p. 226.

<sup>53</sup> O. von Gierke, *Die Zukunft des Tarifvertragsrechts*, in « Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik », 1917, pp. 53 ss. (che era una recensione di *Ein Arbeitstarifgesetz* di Sinzheimer).

<sup>54</sup> Sui rapporti fra Sinzheimer e Preuss, da un lato, e di entrambi con Gierke cfr. G. Dielcher, *Genossenschaftstheorie und Sozialrecht: ein « Juristensozialismus » Otto von Gierke?*, in « Quaderni fiorentini », 1974-1975, 1, pp. 319 ss.

<sup>55</sup> Di Preuss si vedano i saggi raccolti nel volume *Staat, Recht und Freiheit*, Mohr, Tübingen 1926. Per una critica radicale del pensiero di Preuss si veda il notissimo C. Schmitt, *Hugo Preuss, sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre*, Mohr, Tübingen 1930.

<sup>56</sup> O. von Gierke, *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neusten Staatsrechtstheorien*, Mohr, Tübingen 1915, p. 31.

<sup>57</sup> Così E. Eych, *Storia della repubblica di Weimar*, Einaudi, Torino 1966, p. 125.

<sup>58</sup> Cfr. A. Rosenberg, *Origini*, cit., p. 77.

<sup>59</sup> F. Neumann, *Il mutamento della funzione della legge nella società borghese*, in Id., *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Il Mulino, Bologna 1973, p. 274.

<sup>60</sup> È la felice espressione di O. Bauer, *Das Gleichgewicht der Klassenkräfte*, in « Der Kampf », 1924, p. 57.

<sup>61</sup> F. Neumann, *Il mutamento della funzione*, cit., p. 274.

<sup>62</sup> C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin 1928 (ristampato nel 1970), p. 340.

<sup>63</sup> Sul tema si veda il dibattito aperto da C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, Duncker & Humblot, Berlin 1928 (ristampa Berlin 1970). In particolare la replica di O. Kirchheimer, *Bemerkungen zu Carl Schmitts « Legalität und Legitimität »*, in « Die Gesellschaft », 1932, pp. 8 ss. (ora anche in Id., *Von der Weimarer Republik zum Faschismus*, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1976, pp. 113 ss.).

<sup>64</sup> O. Kirchheimer, *Weimar und was dann? Entstehung und Gegenwart der Weimarer Verfassung*, Laubsche Verlagsbhdlg., Berlin 1930 (poi anche in Id., *Politik und Verfassung*, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1964, p. 9 ss.).

<sup>65</sup> Com'è noto i risultati delle elezioni per l'assemblea costituente del 19 gennaio 1919 delusero la Spd che ottenne solo il 37,9%, mentre l'Uspd (socialdemocratici indipendenti) ottenne il 7,8%, il partito democratico il 18,6%, il centro il 19,7%, la destra (tra partito nazionale e partito popolare) il 14,7%.

<sup>66</sup> Oltre al già citato O. Kirchheimer, *Weimar und was dann?*, cfr. M. Weber, *Parlamento e governo nella nuova Germania*, Laterza, Bari 1919.

<sup>67</sup> F. Neumann, *Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, Feltrinelli, Milano 1977, p. 33.

<sup>68</sup> Per una critica radicale del modello pluralista weimariano cfr. R. Eisefeld, *Il pluralismo fra liberalismo e socialismo*, Il Mulino, Bologna 1976 e E. Müller, *Der Pluralismus - die Staatstheorie des Reformismus*, in Doecker, Steffani (a cura di), *Klassenjustiz und Pluralismus, Festschrift für Ernst Fraenkel zum 75. Geburtstag*, Hoffman & Cambell, Hamburg 1973, pp. 395 ss.

<sup>69</sup> H. Preuss, *Deutschlands republikanische Reichsverfassung*, II ediz., Neuer Staat, Berlin 1923, p. 21.

<sup>70</sup> Citato in E. Eyck, *Storia*, cit., p. 80.

<sup>71</sup> Cfr. per tutti H. Sinzheimer, *La concreta organizzazione dei consigli d'azienda*, infra, pp. 49 ss.

<sup>72</sup> O. Kirchheimer, *Weimar und was dann?*, cit., p. 41.

<sup>73</sup> F. Neumann, *Die Herrschaft des Gesetzes*, Suhrkamp, Frankfurt a.M. 1979, p. 41 (si tratta della traduzione tedesca di un saggio in inglese del 1936).

<sup>74</sup> O. Kirchheimer, *Weimar*, cit., p. 41.

<sup>75</sup> H. Pothoff, *Die Entwirkung*, cit., p. 3.

<sup>76</sup> Cfr. J. Perels, *Kapitalismus und politische Demokratie. Privatrechtssystem und Verfassungsstruktur in der Weimarer Republik*, Eva, Frankfurt a.M. 1973, pp. 21 ss.

<sup>77</sup> Cfr. T. Blanke, *Funktionswandel des Streiks im Spätkapitalismus*, Eva, Frankfurt a.M. 1972, pp. 80 ss.

<sup>78</sup> Cfr. T. Ramm, *Das Koalitions- und Streiksrecht der Beamten*, Bundesverl., Köln 1970.

<sup>79</sup> H. Pothoff, *Die Entwirkung*, cit., p. 5.

<sup>80</sup> F. Neumann, *Die soziale Bedeutung der Grundrechte*, cit., p. 63.

<sup>81</sup> H. Pothoff, *Die Entwirkung*, cit., p. 3.

<sup>82</sup> E. Fraenkel, *Democrazia collettiva*, infra, p. 102.

<sup>83</sup> T. Ramm, *Die Arbeitsverfassung der Weimarer Republik*, cit., p. 232. Il testo dell'accordo può essere letto infra, pp. 302 s.

<sup>84</sup> Si tratta del decreto sul contratto collettivo (Tarifvertragsordnung) del 23 novembre 1918, il cui testo è parzialmente riportato infra, p. 304.

<sup>85</sup> Così G.E. Rusconi, *La crisi di Weimar*, Einaudi, Torino 1977, p. 5. Ma di democrazia contrattata parlava già F. Neumann, *Il mutamento della funzione*, cit.

<sup>86</sup> F. Neumann, *Il mutamento della funzione*, cit., p. 276

<sup>87</sup> Su questa coesistenza di due anime (quella istituzionale e quella contrattuale) nelle concezioni giuslavoristiche weimariane insiste S. Simitis, *Die Mitbestimmung als gesetzgebungspolitische Aufgabe*, Nomos, Baden Baden 1978.

<sup>88</sup> Quest'accentuata autonomia organizzativa del sindacato rispetto allo stato spinse qualche giurista a qualificare le organizzazioni sindacali come associazioni di diritto pubblico (questa la tesi di W. Kaskel, *Arbeitsrecht*, cit., pp. 28 ss., e di E. Jacobi, *Grundlehren*, cit., pp. 18 ss.). Ma la maggior parte dei seguaci della concezione sinzheimeriana respinse tale qualificazione, per i pericoli di implicazioni autoritarie in essa presenti, e preferì continuare a considerare i sindacati come associazioni non riconosciute (con natura, conseguentemente, di mero diritto privato): in questo senso cfr. per tutti O. Kahn-Freund, *Umfang der normativen Wirkung des Tarifvertrages und Wiedereinstellungsklausel*, Reimar Hobbing, Berlin 1928.

<sup>89</sup> Questo tema sarà alla base di tutta la critica del pluralismo da parte della scuola di Oxford. In tema cfr., da ultimo, H.A. Clegg, A. Flanders, A. Fox, *La contesa industriale*, Edizioni lavoro, Roma 1980.

<sup>90</sup> Cfr. O. Kahn-Freund, *Il mutamento della funzione*, cit., nonché H. Pothoff, *Notrecht-Rechtsnot*, in « *Arbeitsrecht* », 1932, pp. 1 ss. Sulla Schlichtungsverordnung si aprì una vera e propria frattura fra Sinzheimer e i suoi allievi; mentre il primo espresse un giudizio inizialmente favorevole, i secondi si dimostrarono subito estremamente critici.

<sup>91</sup> Il testo dei due provvedimenti può essere letto infra, pp. 304 e 310 s.

<sup>92</sup> Cfr. F. Neumann, *Tarifrecht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts*, Adtg Verlag, Berlin 1931, pp. 13 ss.

<sup>93</sup> K. Korsch, *Sulla capacità dei sindacati rivoluzionari di concludere contratti collettivi*, infra, pp. 267 ss.

<sup>94</sup> O. Kahn-Freund, *Il mutamento della funzione*, cit.

<sup>95</sup> Cfr. F. Neumann, *Trade Unionism*, cit.

<sup>96</sup> M. Cacciari, *Walter Rathenau*, cit., p. 69.

<sup>97</sup> Cfr. C. Schmitt, *Le categorie del politico*, Il Mulino, Bologna 1972, pp. 29 ss. e O. Kirchheimer, *Weimar und was dann?*, cit.

<sup>98</sup> Su quest'ultimo intreccio cfr., per tutti, K.D. Bracher, *Die Auflösung der Weimarer Republik*, Adtg, Düsseldorf 1969.

<sup>99</sup> In tema, da ultimo, C. Maier, *La rifondazione*, cit.

<sup>100</sup> F. Neumann, *Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro*, infra, p. 147.

<sup>101</sup> Ivi.

<sup>102</sup> E. Fraenkel, *Dieci anni della legge sui consigli d'azienda*, infra, pp. 105 ss.

<sup>103</sup> Sulle ragioni per cui l'Economico doveva esercitare sul Politico solo « influenze », cfr. H. Sinzheimer, *La concreta organizzazione*, cit.

<sup>104</sup> Cfr. G.E. Rusconi, *La crisi di Weimar*, cit., p. 230.

<sup>105</sup> Cfr. O. Kahn-Freund, *L'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich*, infra, pp. 165 ss.

<sup>106</sup> Ivi.

<sup>107</sup> O. Kahn-Freund, *Il mutamento della funzione*, cit. p. 248.

<sup>108</sup> Cfr. M. Cacciari, *Walter Rathenau*, cit., pp. 8 ss.

<sup>109</sup> Sempre fondamentale in argomento A. Rosenberg, *Storia della repubblica di Weimar*, Sansoni, Firenze 1972, pp. 77 ss.

<sup>110</sup> Cfr. G.E. Rusconi, *La crisi di Weimar*, cit., pp. 176 ss. Cfr., altresì, G. Pietranera, Introduzione all'edizione italiana di R. Hilferding, *Il capitale finanziario*, III ediz., Feltrinelli, Milano 1973, pp. 20 ss.

<sup>111</sup> Sulle proporzioni assunte dal movimento degli impiegati, cfr. S. Krauer, *Gli impiegati*, Einaudi, Torino 1980.

<sup>112</sup> Cfr. O. Kahn-Freund, *Hugo Sinzheimer*, cit.

<sup>113</sup> M. Cacciari, *Walter Rathenau*, cit., p. 26.

<sup>114</sup> H. Sinzheimer, *La crisi del diritto del lavoro*, cit., p. 85.

<sup>115</sup> H. Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, cit., p. 21.

<sup>116</sup> P. Gay, *La cultura di Weimar*, cit., p. 21.

<sup>117</sup> Sui limiti logico-culturali della socialdemocrazia weimariana, cfr. M. Cacciari, *Pensiero negativo e razionalizzazione*, Marsilio, Venezia 1977, pp. 77 ss. Utile, da questo punto di vista, il confronto tra gli atteggiamenti della socialdemocrazia tedesca e l'austromarxismo, il quale, messo a confronto con la critica del linguaggio wittgensteiniano e l'empirio-criticismo viennese, riuscì ad operare sul piano politico-metodologico un rinnovamento ben più radicale della socialdemocrazia tedesca. Cfr. G. Marramao, *Tecnica sociale*, cit.

<sup>118</sup> Cfr. A. Rosenberg, *Storia*, cit., pp. 14 ss.

<sup>119</sup> H. Sinzheimer, *La democratizzazione del rapporto di lavoro*, infra, pp. 53 ss.

<sup>120</sup> G.E. Rusconi, *La crisi di Weimar*, cit., p. 245.

<sup>121</sup> Il testo dell'*Arbeitsgerichtsgesetz* è parzialmente riprodotto infra, p. 312 s.

<sup>122</sup> E. Fraenkel, *Democrazia collettiva*, cit., p. 98.

<sup>123</sup> G.E. Rusconi, *La crisi di Weimar*, cit., p. 451.

<sup>124</sup> H. Sinzheimer, *La crisi del diritto del lavoro*, cit. p. 80. Il tema dell'uomo nel diritto (posto dal notissimo saggio di G. Radbruch, *Der Mensch im Recht*, Mohr, Tübingen 1927) era stato già sviluppato da H. Sinzheimer, *Der Mensch im Arbeitsrecht*, « Neue Blätter für Sozialismus », 1930, pp. 241 ss. (ora in Id., *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, vol. II, pp. 50 ss.).

<sup>125</sup> E. Fraenkel, *Democrazia collettiva*, cit., p. 98.

<sup>126</sup> Lo studio « funzionale » era stato inaugurato da K. Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, Fischer, Stuttgart 1929. Sulla sua importanza per la cultura weimariana cfr. O. Kahn-Freund,

Introduzione alla II edizione di Renner, *Die Rechtsinstitute*, cit., Fischer, Stuttgart 1965.

<sup>127</sup> F. Neumann, *Trade Unionism*, cit., p. 177.

<sup>128</sup> Ivi.

<sup>129</sup> Così G.E. Rusconi, *Autonomia operaia e controrivoluzione*, Introduzione a K. Korsch, *Scritti politici*, vol. I, Laterza, Bari 1975.

<sup>130</sup> G.E. Rusconi, Introduzione a K. Korsch, *Il materialismo storico*, Laterza, Bari 1972, p. VII.

<sup>131</sup> L'antileninismo di Korsch si manifestò nettamente nel periodo della sua espulsione dalla Kpd, ma era già implicito nelle sue posizioni precedenti, se non altro per la netta distinzione che egli operò sempre fra bolscevismo e leninismo nella rivoluzione sovietica. Per ulteriori indicazioni cfr. G.E. Rusconi, Introduzione, cit.

<sup>132</sup> Queste tesi si trovano sviluppate in K. Korsch, *Marxismo e filosofia*, Sugar, Milano 1966.

<sup>133</sup> K. Korsch, *Sulla capacità dei sindacati rivoluzionari*, cit.

<sup>134</sup> K. Korsch, *Legislazione del lavoro per i consigli di fabbrica*, in Id., *Consigli di fabbrica e socializzazione*, Laterza, Bari 1970, p. 216.

<sup>135</sup> Ivi.

<sup>136</sup> Cfr. G.E. Rusconi, *La problematica dei consigli in Karl Korsch*, in *Storia del marxismo contemporaneo*, Feltrinelli, Milano 1975, pp. 1197 ss.

<sup>137</sup> Cfr. G. De Masi, G. Marramao, *Consigli e stato nella Germania di Weimar*, in « Problemi del socialismo », 1976, pp. 40 ss.

<sup>138</sup> G. Flatow, *Betriebsräte und Gewerkschaften*, in « Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht », 1924, p. 385.

<sup>139</sup> K. Korsch, *Legislazione del lavoro*, cit., p. 118.

<sup>140</sup> Ivi.

<sup>141</sup> Cfr., per tutti, M. Cacciari, *Pensiero negativo*, cit., pp. 85 ss. Per un discorso più ampio sui limiti di questa cultura del lavoro cfr. H. Marcuse, *Sui fondamenti filosofici del concetto di lavoro*, in Id., *Cultura e società*, Einaudi, Torino 1969, pp. 147 ss.

<sup>142</sup> G. Marramao, *Democrazia industriale e rivoluzione del diritto in Korsch*, in « Democrazia e diritto », 1977, pp. 361 ss.

<sup>143</sup> K. Korsch, *Jus belli ac pacis nel diritto del lavoro*, infra, p. 261.

<sup>144</sup> Ivi.

<sup>145</sup> Cfr. U. Cerroni, *Il pensiero giuridico sovietico*, Editori Riuniti, Roma 1969.

<sup>146</sup> W. Benjamin, *Per la critica della violenza*, in Id., *Angelus Novus*, Einaudi, Torino 1976, pp. 6 ss.

<sup>147</sup> Cfr. E. Wolff, *Karl Korsch und die Widersprüche des Sozialrechts*, in C. Pozzoli, *Über Karl Korsch, Jährliche Arbeiterbewegung*, vol. I, Fischer, Frankfurt a.M. 1973, p. 153.

<sup>148</sup> Cfr. G.E. Rusconi, *Autonomia operaia*, cit., nonché G. Bonacchi, Introduzione a P. Mattick, K. Korsch, H. Langerhans, *Capitalismo e fascismo verso la guerra*, La Nuova Italia, Firenze 1976, pp. V ss.

<sup>149</sup> Sull'emigrazione degli intellettuali weimariani cfr. S.J. Hughes, *Da sponda a sponda*, Il Mulino, Bologna 1978. Cfr. altresì F. Neumann, *Intellektuelle Emigration und Sozialwissenschaft* (del 1952), ora in Id., *Wirtschaft, Staat und Demokratie*, cit., pp. 102 ss.

<sup>150</sup> O. Kahn-Freund, *Relazioni sindacali: tradizioni e rinnovamento*, in «Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali», 1980, p. 414.

<sup>151</sup> Ivi.

<sup>152</sup> F. Neumann, *Intellektuelle Emigration*, cit., p. 112.

<sup>153</sup> Esemplare l'elogio del *common law* di G. Radbruch, *Lo spirito del diritto inglese*, Giuffrè, Milano 1962.

<sup>154</sup> O. Kahn-Freund, *Labour and the Law*, II ediz., Stevens, London 1977. Sul rapporto dell'*abstention of the law* con l'esperienza weimariana di Kahn-Freund cfr. Lord Wedderburn of Charlton, *British Labour Law and Otto Kahn-Freund*, in «Industrial Law Society Bulletin», 1971, pp. 11 ss.; T. Ramm, *German Labour Law and Otto Kahn-Freund*, ivi, p. 8 ss. In tema, da ultimo, R. Lewis, J. Clark, Introduzione a *Labour Law and Politics in the Weimar Republik. Selected German Writings of O. Kahn-Freund*, di prossima pubblicazione presso Macmillan (di cui ho potuto leggere il testo dattiloscritto).

<sup>155</sup> Cfr. A. Söllner, Introduzione a F. Neumann, *Wirtschaft, Staat, Demokratie*, cit., pp. 36 ss. Per una critica del riduttivismo della teoria pluralista sostenuta da Fraenkel nel secondo dopoguerra cfr. E. Müller, *Der Pluralismus*, cit. Spunti anche in G.E. Rusconi, *La kollektive Demokratie di Ernst Fraenkel e il corporatismo contemporaneo*, in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 1980, pp. 601 ss.

<sup>156</sup> O. Kahn-Freund, *Relazioni sindacali*, cit.

<sup>157</sup> Cfr. F. Neumann, *Intellektuelle Emigration*, cit. Più specificamente, con riferimento al diritto del lavoro, O. Kahn-Freund, *Sull'uso e l'abuso del diritto comparato*, in «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1975, pp. 785 ss.

<sup>158</sup> C. Maier, *La rifondazione*, cit.

<sup>159</sup> F. Neumann, *Die soziale Bedeutung*, cit., p. 20.





[...] È stato detto che lo strumento fondamentale per il miglioramento delle condizioni economiche, la libertà di coalizione, è costituzionalmente garantito non solo nei confronti dello stato, ma anche nei confronti dei poteri sociali. Qui bisogna sottolineare che se è stata riconosciuta costituzionalmente la libertà di associazione a fini economici e sociali, altrettanto non è stato fatto con la cosiddetta *libertà di sciopero*. Questa, come è stato ammesso da tutti i componenti della commissione costituente, resta disciplinata dal noto decreto che riconosce il diritto di sciopero per tutte le professioni. La costituzione non ha garantito questo speciale diritto di sciopero nell'articolo 165. Riconosciuta è solo in via generale la libertà di associazione a fini economici. [...]

Come dev'essere costruita questa *costituzione economica*? La costituzione parte dal presupposto che una costituzione economica siffatta debba avere due organi: i *consigli operai* ed i *consigli economici*. Le due forme debbono essere tenute distinte perché hanno funzioni diverse. La differenza poggia su una semplice considerazione. Nel sistema economico esiste un conflitto ed una comunità. Il conflitto, che esiste nel nostro sistema economico e che non può essere ignorato, è quello fra capitale e lavoro. Perciò è necessario che, come gli interessi del capitale hanno la loro rappresentanza di diritto pubblico nelle camere di commercio, eccetera, anche il lavoro ottenga la sua speciale rappresentanza di diritto pubblico, comprendente operai ed impiegati. La sua funzione è quella di esprimere compiutamente tutti gli interessi degli impiegati e degli operai in un organo di rappre-

sentanza di diritto pubblico. Quest'organo pubblico di rappresentanza è il consiglio operaio. Esso è una rappresentanza unilaterale di interessi, indirizzata al fine della generale elevazione e valorizzazione della posizione dei lavoratori. Nel sistema economico, tuttavia, non c'è solo un conflitto tra capitale e lavoro, ma anche una comunità. Essa consiste nell'interesse dei datori di lavoro e dei lavoratori alla produzione. A differenza dei consigli operai, i consigli economici hanno il compito di valorizzare questo comune interesse alla produzione, cui sono coinvolti datori di lavoro e lavoratori. Essi debbono favorire gli interessi della produzione e coinvolgere tutti coloro che ne sono partecipi, per aumentare la produttività, ridurre i costi di produzione e regolare il più possibile la produzione in senso sociale. [...]

La questione principale, che ha suscitato maggior clamore, era quella relativa alle *funzioni politiche dei consigli*. Quali debbono essere le funzioni politiche dei consigli? E devono essi avere in via di principio funzioni politiche? La scelta più giusta per la migliore organizzazione dei consigli poteva essere trovata solo escludendo i due estremi. Uno è la cosiddetta *dittatura dei consigli*, che consiste essenzialmente nell'esercizio del potere politico da parte dei consigli, e precisamente dei consigli operai, intesi questi nella loro accezione più ampia, comprensiva anche della categoria dei lavoratori intellettuali. Non voglio dilungarmi sulla controversa questione di principio « dittatura dei consigli o democrazia ». È sufficiente affermare in questa sede che una siffatta dittatura dei consigli si porrebbe in contrasto con la democrazia<sup>e</sup> e che nel nostro tempo bisogna scegliere tra dittatura di una minoranza e democrazia, ovvero sia governo della maggioranza. L'assemblea costituente, come già la maggioranza del popolo, si è espressa per la democrazia. È stata pertanto esclusa l'ipotesi della dittatura consiliare in quanto scelta estrema che non poteva essere adottata nemmeno per risolvere la questione dell'organizzazione e della struttura dei consigli.

L'altro estremo è costituito da una tesi più volte dibattuta in passato, l'idea dell'*istituzione di una camera professionale* accanto al parlamento politico. Come voi tutti sapete è stata auspicata in passato la costituzione di una speciale camera del lavoro composta da tutti i rappresentanti di interessi economici ed equiparata al parlamento politico; il Reich avrebbe avuto, insomma, un sistema tricamerale. L'assemblea costituente ha respinto anche questa ipotesi, soprattutto perché, se i portatori di interessi economici avessero dovuto trovare in una speciale camera un'istanza decisionale equiparata al parlamento politico,

l'intera politica sarebbe stata subordinata all'economia. Ne sarebbe conseguita una materializzazione della politica, della stessa formazione delle decisioni politiche, non più frutto di una politica fondata sul confronto di idee. La via che la commissione costituente ha trovato tra questi due estremi consiste nell'assicurare ai consigli una piena influenza sulla politica, ma nessun potere decisionale sul piano politico. Quest'influenza deve essere garantita in due forme: riconoscendo anzitutto ai consigli il diritto di essere sentiti prima della presentazione di tutti i progetti di legge nel campo economico e sociale; riconoscendo loro, in secondo luogo (e questa è la cosa più importante), il diritto di iniziativa legislativa, con tutte le conseguenze che ne derivano. Questo diritto di iniziativa significa, secondo l'intenzione del costituente, che il Consiglio dell'economia del Reich deve avere esso stesso il diritto di iniziativa legislativa nel campo economico-sociale; e non solo di proporre ma, e questa è la conseguenza più importante, di essere anche rappresentato dai suoi componenti nel Reichstag. [...]

Del resto, signore e signori, noi speriamo che il risultato di questo ordinamento giuridico, che noi andiamo a rifondare, possa consentire alle masse di riacquistare fiducia nello stato e nell'economia. Se anche il dottor Hugo, d'accordo col signor Vögler, ha espresso questo desiderio, dobbiamo rallegrarci che pure su questo problema sia possibile conquistare interamente la fiducia dei lavoratori. Ma è necessario che i lavoratori siano trattati come uomini. Questa è l'idea fondamentale che percorre l'intero sistema dei consigli: l'uomo non intende essere trattato più come parte di una macchina, considerato solo come occhi e mani; vuole finalmente assumere piena dignità umana ed ampliare l'ambito dei suoi rapporti. Questo scopo si può raggiungere solo con il progetto governativo e con il convincimento che l'idea consiliare deve essere realizzata con il sistema democratico. (Caloroso applauso dei socialdemocratici.)

# La concreta organizzazione dei consigli d'azienda (1919)

di Hugo Sinzheimer

Anche secondo il mio punto di vista il potere dei consigli d'azienda trova tre limiti invalicabili. Il primo consiste nell'associazione professionale. I consigli d'azienda non possono e non debbono pretendere di sostituirsi all'associazione professionale. La disciplina delle condizioni di lavoro e salariali deve rimanere fondamentalmente nelle mani delle associazioni professionali, e le funzioni economiche che debbono essere assegnate ai consigli d'azienda dovrebbero essere esercitate solo d'intesa con le associazioni professionali. Le aziende non sono sfere di vita in sé concluse. Esse dipendono dalla generale situazione dell'economia. L'influenza della singola azienda sul mercato è determinata naturalmente dalla situazione economica [...].

Il secondo limite sta nell'idea di una costituzione economica che comprenda l'intero popolo nella sua attività economica. Il concetto di costituzione economica si fonda sull'idea che tutti gli interessi economici particolari sono riconducibili ad un interesse generale, che viene fatto valere dagli organi della costituzione economica. Ne consegue che i consigli d'azienda debbono essere inquadrati nella costituzione economica, che le decisioni assunte di comune accordo nelle sedi centrali di governo dell'economia debbono prevalere sulle decisioni delle singole aziende e dei loro dipendenti. Il fondamento stesso di un'evoluzione in senso socialista verrebbe meno se i consigli d'azienda pretendessero di decidere secondo il loro particolare punto di vista questioni che interessano tutto il sistema economico. Le questioni economiche di natura generale devono essere decise dagli organi superiori dell'economia. I consigli d'azienda non possono anteporre, ma devono

anzi posporre, le loro decisioni a quelle degli organi centrali del governo dell'economia.

Il terzo limite dei consigli d'azienda sta nell'azienda stessa. Questioni che per propria natura sono soggette ad un'autonoma decisione della direzione aziendale possono essere decise solo da quest'ultima. La lotta contro il capitalismo non può essere condotta come lotta contro la direzione dell'azienda. La lotta contro il capitalismo è una lotta contro il sistema capitalistico. Essa non può indirizzarsi contro l'autonoma attività economica quando essa si rivela opportuna. Essa può indirizzarsi solo contro la forma giuridica in cui si manifesta questa autonoma attività d'impresa. Questa lotta però è soprattutto una lotta politica rivolta contro il dominio dello stato, per ottenere un mutamento del diritto dell'economia. Una lotta contro la direzione aziendale nelle singole aziende può tutt'al più distruggere le aziende, ma non il sistema giuridico sui cui esse si fondano.

Entro questi limiti [...] si colloca l'ambito d'azione di cui devono disporre i consigli d'azienda. Questo ambito non deve ridursi solo alla disciplina di questioni socio-politiche. In esse deve essere compresa anche la possibilità per i consigli d'azienda di esercitare funzioni economiche [...]. Il lavoratore deve essere inserito nell'azienda come elemento essenziale anche sotto il profilo economico. Solo se egli si sente pienamente corresponsabile della vita economica dell'azienda è possibile sperare di ricostruire anche in azienda quel legame fra lavoratore e lavoro che lo sviluppo capitalistico ha spezzato, ed al quale i lavoratori intimamente aspirano.

Perciò la direzione aziendale deve rimanere libera, ma responsabile. Essa deve rendere conto delle vicende dell'azienda e dei suoi obiettivi economici. Le aziende debbono essere trasparenti sotto il profilo economico affinché i lavoratori comprendano il senso del loro lavoro. Una siffatta chiarezza dei rapporti di produzione nei confronti del consiglio d'azienda pone le basi per una disciplinata consultazione del consiglio d'azienda sulle vicende dell'impresa. Se vengono davvero esercitate queste funzioni economiche, la classe operaia cresce anche sul piano dell'attività economica. In questo senso il consiglio d'azienda è uno strumento di educazione socialista. Qui si acquisiscono competenze e capacità che sono necessarie per poter collaborare fruttuosamente nelle sedi centrali di governo dell'economia, nelle quali risiedono i veri centri di decisione della società. Se noi dunque escludiamo l'attività dei consigli d'azienda dalle vere sedi di direzione delle aziende, perché non riteniamo che la direzione aziendale debba restare autonoma, impediamo ai consigli di accedere

al governo dell'economia, che si fonda sulle aziende e da cui queste ricevono le direttive economiche generali. La vera partecipazione del lavoratore al processo produttivo deve esprimersi solo laddove essa può essere valorizzata: vale a dire negli organi della costituzione economica, i consigli economici e il Consiglio economico del Reich.

# La democratizzazione del rapporto di lavoro (1928)

di Hugo Sinzheimer

Dal diritto reale al diritto delle obbligazioni  
fino al diritto del lavoro

## I

Tra tutti i poteri ai quali la classe lavoratrice si sente soggetta, in prima linea si trova il diritto. Il più importante baluardo di questo diritto è la proprietà privata dei mezzi di produzione. Nel diritto la posizione del lavoro dipendente è determinata pertanto principalmente *dal rapporto in cui il lavoro si pone nei confronti della proprietà*. Anche questo rapporto, al pari di ogni relazione tra gli uomini, è soggetto a mutamenti nel corso della storia.

1. Agli inizi della storia giuridica del lavoro c'è il diritto di proprietà sulla forza lavoro dell'uomo. La regolamentazione del lavoro è una regolamentazione *di diritto reale*. L'uomo che lavora viene trattato giuridicamente come cosa, non come persona. Egli non è un soggetto giuridico, il quale possa avere propri diritti e agire autonomamente, bensì è oggetto di proprietà, del quale il proprietario dispone. Con tutta la sua persona e quanto possiede egli appartiene al proprietario. Al proprietario spetta, nei confronti del sottoposto, una piena supremazia giuridica, che non è solo di natura privatistica bensì anche pubblicistica. Quando lo stato non esisteva ancora oppure, come nell'epoca feudale del medioevo, era nuovamente sgretolato, nella proprietà terriera erano contenute facoltà non solo di diritto privato ma anche di diritto pub-

blico. L'uomo lavoratore era espropriato della sua sfera privata e pubblica.

La schiavitù costituiva l'espressione di questa regolamentazione giuridica di natura reale, lo schiavo apparteneva al padrone come parte dei suoi beni. I non liberi, come diceva uno storico del diritto, venivano trattati come cose e come merce e venivano posti alla pari dell'amato bestiame. Lo schiavo non poteva acquisire alcun patrimonio, né allontanarsi dalla sede di lavoro e in nessun modo poteva partecipare attivamente alla vita dello stato e del comune. Il suo padrone decideva vita e morte, attività da prestare e obbligo militare. Certamente nel corso della storia tale rapporto di diritto reale si attenua. Nascono forme attenuate di schiavitù, come la servitù e la servitù della gleba. Ma il rapporto di diritto reale non viene abolito. Al suo interno vengono riconosciuti maggiori o minori diritti a favore dei sottoposti. Il servo ed il servo della gleba possono acquisire diritti sulla terra che essi coltivano e possono anche ricavare un proprio guadagno dal loro lavoro, nei limiti in cui il padrone non lo pretende per sé, e possono persino far valere determinati diritti di partecipazione. Possono mettere su una propria famiglia e trasmettere in eredità il proprio avere, sebbene con riserva degli ampi diritti signorili che rimangono al proprietario. Tuttavia rimangono pur sempre legati alla terra, della quale costituiscono pertinenza. Possono venire ceduti con essa o lasciati in eredità. Nell'antichità e nel medioevo i « liberi » contratti di lavoro, che già allora esistevano accanto a tali rapporti coatti, apparivano solo sporadicamente e non come espressione tipica del sistema del lavoro. Dove simili rapporti esistevano essi avevano un aspetto patriarcale. Non vi era una classe lavoratrice « con eguali diritti ».

2. Al diritto di proprietà sulla forza lavoro succede il « libero contratto di lavoro ». Esso fa saltare il vecchio vincolo di diritto reale e lo sostituisce con un contratto obbligatorio. La regolamentazione del lavoro diventa una regolamentazione di *diritto delle obbligazioni*. Il lavoratore è legato al datore di lavoro non più direttamente in virtù di un diritto di proprietà, bensì solo in virtù dell'accordo attraverso il quale egli si obbliga a prestare lavoro. La regolamentazione del lavoro, di tipo obbligatorio, presuppone la persona libera, che abbia propri diritti e che possa agire autonomamente. Il lavoratore dal punto di vista del diritto esiste non più come cosa ma come soggetto, come individuo dalle caratteristiche eguali a quelle di tutti gli altri. Che questi soggetti possano esistere anche come uomini, che abbiano una posizione



e i beni di cui hanno bisogno per vivere un'esistenza degna dell'uomo, non è cosa che interessi il diritto in questo stadio della sua evoluzione. Ad esso basta che tutti gli uomini siano soggetti giuridici, cioè che abbiano la capacità di disporre liberamente in maniera valida dei loro interessi. Questo legame giuridico obbligatorio si radica esclusivamente nel diritto privato. Il padrone, che dapprima esercitava sul lavoratore diritti non solo privatistici ma anche di sovranità, continua a porsi di fronte al lavoratore solo come soggetto privato e non più anche come titolare di diritti pubblici. La sfera pubblica del lavoratore è sottratta al datore di lavoro. Essa appartiene esclusivamente allo stato il quale, a partire dalla abolizione del sistema feudale, non consente più l'esercizio di potestà pubbliche da parte di soggetti privati.

La dottrina liberale si è accontentata di individuare in quell'accordo obbligatorio il fondamento esclusivo del rapporto tra lavoratore e datore di lavoro. Essa pertanto ha rinunciato ad esaminare anche quale potere sia creato ed attuato da tale accordo. In realtà questo potere non si basa sull'isolata libera volontà delle parti, bensì su una determinata istituzione sociale. Questa istituzione è la proprietà. Certamente la proprietà, con la regolamentazione giuridica del lavoro di tipo obbligatorio, ha perduto la sua diretta signoria giuridica sull'uomo lavoratore ma non per questo nel lavoratore è venuta meno la condizione di dipendenza dalla proprietà. La proprietà non ha esclusivamente un contenuto giuridico, ma comporta anche un *potere sociale*. Dopo l'abbattimento dei vecchi legami feudali la proprietà continua giuridicamente ad implicare una supremazia sulle persone nel caso in cui queste abbiano bisogno di oggetti che si trovino nell'altrui proprietà. Tali oggetti sono i *mezzi di produzione*, dei quali l'uomo che lavora ha bisogno per lavorare e vivere. Se egli non ne dispone personalmente, è assoggettato ai poteri decisionali della proprietà. Questo potere sociale della proprietà si esprime in un duplice modo.

Esso si manifesta innanzitutto nel fatto che la forza lavoro, per poter lavorare e vivere, deve rivolgersi alla proprietà, poiché è questa che racchiude in sé le condizioni di vita e di lavoro. Il « libero contratto di lavoro » nega la costrizione giuridica ma non nega questa costrizione sociale, che risulta dalla separazione del lavoro dalla proprietà privata dei mezzi di produzione. Il « libero contratto di lavoro » ha sciolto i legami del lavoratore nei confronti del padrone singolo, ma non ha sciolto anche il legame sociale del lavoratore nei confronti della proprietà in generale. La libertà, che il contratto gli ha conferito, è tutt'al più la libertà di scegliersi autonomamente l'occupazione ma non anche la libertà

di determinare autonomamente le proprie condizioni di vita e di lavoro. « Non è più il caso — argomenta Karl Marx — che contrappone sul mercato il capitalista e il lavoratore, l'uno nella veste di compratore e l'altro in quella di venditore. È il meccanismo obbligato (Zwickmühle) del sistema che rigetta costantemente sul mercato il lavoratore come venditore della propria forza lavoro e costantemente trasforma il suo prodotto in bene d'acquisto dell'altro. Nei fatti il lavoratore appartiene al capitale prima ancora che egli si venda al capitalista. La sua dipendenza economica è, nel medesimo tempo, procurata e nascosta attraverso la periodica rinnovazione della propria vendita e attraverso il mutamento del singolo padrone e l'oscillazione del prezzo di mercato del lavoro ».

Il potere sociale si manifesta, poi, nel fatto che la proprietà dirige la forza lavoro che deve mettersi a sua disposizione per essere utilizzata. La proprietà domina la forza lavoro che si è posta al suo servizio attraverso il libero contratto di lavoro. Il diritto dei « liberi contratti di lavoro » si limita a garantire giuridicamente lo « scambio » di lavoro contro remunerazione.

Non è un caso che la dottrina del diritto romano, la quale è stata determinante fino all'entrata in vigore del codice civile in Germania, non ha considerato il contratto di lavoro come contratto speciale bensì lo ha trattato come forma secondaria di « contratto di scambio ». Ciò che, sulla base del contratto, accade nel consumo della forza lavoro non interessa questo diritto, che è ritagliato a misura sul traffico dei beni patrimoniali. L'intero rapporto di sottomissione del lavoratore nella fabbrica, risultante dal contratto di lavoro, sfuggiva alla regolamentazione giuridica. Esso era rimesso esclusivamente alle determinazioni del proprietario. « Il capitalista — diceva ancora Karl Marx — non è capitalista in quanto dirige l'industria ma diviene detentore di una posizione di comando nell'industria in quanto è capitalista. Il comando supremo nell'industria diviene attributo del capitale così come, nell'epoca feudale, il comando supremo della guerra e dell'amministrazione della giustizia costituiva attributo della proprietà fondiaria ».

3. La condizione attuale del lavoratore viene determinata da una speciale normativa: il *diritto del lavoro*. Esso è dovuto al movimento operaio, il quale ebbe origine dalla opposizione a quella violenza sulla persona umana che si esercitava, nei confronti del lavoratore, attraverso un diritto che non prendeva in minima considerazione la sua particolare posizione sociale. Il senso del diritto

del lavoro consiste nel fatto che esso non si accontenta dell'eguaglianza formale dei soggetti, su cui si fonda la precedente regolamentazione, bensì dà rilievo giuridico alla particolare posizione sociale del lavoratore. *Esso mette in evidenza tale posizione in quanto è volto a garantire giuridicamente particolari condizioni di vita del lavoratore.* La precedente regolamentazione del lavoro, quella di diritto delle obbligazioni, non viene con ciò eliminata ma viene integrata e al tempo stesso circoscritta. Il potere sociale della proprietà privata sui mezzi di produzione rimane intatto. Ma con la regolamentazione di diritto del lavoro si crea una consapevole linea di confine nell'esercizio di questo potere sociale il quale prima non conosceva limiti. Come ciò sia avvenuto sarà esaminato analiticamente qui di seguito.

## II

1. La particolare posizione sociale del lavoratore trova espressione in primo luogo nella *protezione della forza lavorativa*. Ciò che caratterizza il lavoratore è che egli deve prestare lavoro. Tale prestazione non è un bene che esista al di fuori della persona del lavoratore, ma può essere attinta solo da lui stesso. Essa è inseparabilmente legata all'uomo che lavora. Questi con il lavoro non dà altro che se stesso. Poiché il fondamento del lavoro è la stessa forza lavorativa personale, cioè « l'insieme delle attitudini fisiche e spirituali che esistono nella corporeità della vivente personalità di un uomo ». Il lavoro è lo stesso uomo che agisce. Esso « non ha altro contenitore che la carne e il sangue umani ».

Né il diritto reale né quello delle obbligazioni pongono in evidenza questo insolubile collegamento dell'uomo che lavora con la dimensione economica della sua prestazione. Quando veniva considerato oggetto di proprietà il lavoratore era soggetto a qualsivoglia determinazione del suo proprietario. Costui, pur potendolo, non era affatto tenuto a trattare con cura l'altrui forza lavorativa che gli apparteneva. Quando veniva considerata oggetto di un rapporto obbligatorio la prestazione era posta al pari di ogni altro oggetto di obbligazione. Il lavoro valeva come merce, la quale non aveva altra destinazione che quella di essere trasformata in denaro. Nella astratta equazione merce *eguale* denaro spariva la particolare dimensione umana che appunto opera nella « merce lavoro ». La concezione obbligatoria considerava soddisfatto il compito del diritto dalla funzione di garantire la vendita del lavoro verso corrispettivo. Il fatto che, accanto a tale garanzia di natura obbligatoria, potesse essere necessario anche garantire

la persona del lavoratore contro la distruzione della sua forza lavorativa personale, non veniva in mente in un'epoca che era dominata dall'astratto concetto della libertà della persona. Questa epoca guardava agli uomini come a soggetti liberi, non bisognosi di alcuna particolare tutela della propria persona dal momento che erano appunto in grado di tutelarsi autonomamente attraverso questa « libertà ». Ben si sa delle vittime che ha procurato tale disconoscimento della particolare condizione sociale della classe lavoratrice. La storia sociale del capitalismo è piena delle grida di forze umane distrutte, le quali senza limite venivano lasciate in balia di ogni sfruttamento che si realizzava attraverso il rapporto giuridico di tipo obbligatorio.

La protezione del lavoro è la prima idea nella quale trova espressione la nuova concezione che caratterizza il diritto del lavoro. Con essa il diritto riconosce come proprio compito non solo quello di garantire la prestazione di lavoro bensì anche quello di proteggere la dimensione umana nella quale essa si realizza. Tale concetto pone, accanto al diritto delle obbligazioni, quello della protezione del lavoratore. Attraverso questo diritto di protezione il lavoratore, contrariamente a quanto avveniva con la precedente disciplina, non viene più posto in balia di ogni pretesa arbitraria, ma gli sono garantiti i beni dell'esistenza che nella pratica del lavoro gli vengono sottratti. Alla protezione del lavoratore si provvede precludendo a determinati soggetti lo svolgimento del lavoro, in via generale o almeno in determinati periodi (protezione dei bambini, degli adolescenti e delle donne), creando una regolamentazione di processi lavorativi al fine di tutelare il lavoratore contro pericoli di vita e di salute, nella misura in cui ciò è permesso dalla natura della prestazione (protezione nella fabbrica), limitando l'orario di lavoro (protezione del lavoro) e garantendo, al fine della riproduzione della forza lavoro, il mantenimento del salario ed il suo pagamento, almeno nella misura del trattamento retributivo impignorabile (tutela del mantenimento e del pagamento dei salari).

2. La particolare posizione sociale del lavoratore trova espressione, inoltre, nell'*assicurazione degli operai e degli impiegati*. Di norma il lavoratore è nullatenente. Se gli viene a mancare il guadagno derivante dal lavoro, egli si priva di quei beni di cui ha bisogno per condurre una esistenza degna dell'uomo. Anche quando è fisicamente idoneo al lavoro egli non è in grado di procurarsi i beni necessari se non dispone di un posto di lavoro sul quale il proprietario eserciti un potere decisionale.

Fino a che nella vecchia economia domestica rimase in vigore la regolamentazione del lavoro tipica del diritto reale, era conforme alla concezione patriarcale sostenere l'inabile al lavoro. Egli era legato per la vita al proprio padrone e questi pertanto si sentiva tenuto a provvedere al sostentamento di colui che gli era asservito. Tale assistenza era espressione, più che di un dovere giuridico, di una forma di beneficenza operata sulla base dell'uso e della consuetudine. Quando il lavoratore venne gettato sul mercato del lavoro attraverso il « libero contratto », e si dissolsero traumaticamente i vecchi legami perpetui tra il padrone e i suoi servi, per il lavoratore venne meno la base che gli garantiva un certo mantenimento. Il datore di lavoro (il quale solo a tempo determinato entrava in rapporto con il lavoratore mediante il « libero contratto di lavoro », limitandosi a concludere con esso un affare, e nella cui fabbrica aveva luogo un continuo viavai di « liberi » lavoratori) non si sentiva responsabile per la sorte del lavoratore al di fuori del rapporto di lavoro. In conseguenza di ciò anche la normativa che considera il lavoro oggetto di un diritto di credito, esclude ogni obbligo di assistenza. In questa epoca non si era ancora affermata l'idea che, attraverso l'intervento dello stato, si potesse creare un'assistenza pubblica a favore del lavoratore. Società e stato, secondo la concezione del tempo, erano separati in maniera assai rigida. Lo stato doveva limitarsi a fornire ai propri membri la protezione militare e quella del diritto, e pertanto doveva rinunciare a incidere sulla dinamica dei rapporti sociali il cui autonomo svolgimento sarebbe servito a soddisfare, dal punto di vista economico, le necessità vitali dell'individuo. I rapporti sociali apparivano come « ordine naturale » il cui obiettivo, volto alla realizzazione spontanea dell'armonia degli interessi di tutti, sarebbe mancato se lo stato si fosse intromesso.

Secondo questa concezione, solo le « leggi naturali » del mercato, e non anche una apposita regolamentazione di legge, dovevano determinare lo svolgersi degli avvenimenti sociali. Conseguenza di questa concezione era una miseria indicibile negli strati inferiori della società. Allora nacque il concetto di proletario, il quale non ha altro da perdere che le proprie catene. Infatti in questa epoca la condizione sociale ed economica del lavoratore era spesso più squallida che nel periodo in cui il lavoro era oggetto di una regolamentazione di diritto reale, secondo la quale il datore di lavoro almeno riconosceva al proprio lavoratore una certa assistenza di natura patriarcale. Senza dubbio venivano anche compiuti spontanei esperimenti di assistenza all'inabile al lavoro. Sorsero libere casse di assistenza, istituti di beneficenza azien-

dali, eccetera. Anche la disciplina sulla responsabilità civile rese possibile una certa assistenza, almeno a favore dei lavoratori danneggiati da un infortunio sul lavoro, nel caso che il datore di lavoro non fosse stato in grado di pagare. Ma tutto ciò non era sufficiente a realizzare una vera garanzia delle condizioni economiche del lavoratore nel caso di malattia, di vecchiaia, di invalidità, di infortunio sul lavoro e di disoccupazione.

Questa garanzia venne raggiunta solo attraverso la legislazione sulle assicurazioni sociali, la quale costituì il nuovo passo sulla strada del diritto del lavoro. Essa ha acquisito un'importanza crescente per la classe lavoratrice, specialmente con l'*assicurazione contro la disoccupazione* (gennaio 1927) che era, tra tutte le assicurazioni, quella più contestata. L'assicurazione contro la disoccupazione si fonda sull'idea che attraverso l'intervento pubblico debba essere istituita una forma di compensazione della condizione di indigenza del lavoratore, che assicuri a quest'ultimo, in caso di inabilità al lavoro o di disoccupazione, il necessario per vivere. Si è avuta con ciò un'ulteriore integrazione del diritto delle obbligazioni relativo al lavoro, dal momento che accanto a tale diritto è stato creato un diritto patrimoniale, di carattere sociale, dei lavoratori. Nel sistema dei « liberi contratti di lavoro » la distribuzione dei beni ai singoli « soggetti » è lasciata al caso del « libero gioco delle forze ». Attraverso il nuovo diritto patrimoniale, di carattere sociale, viene consapevolmente posto a favore dell'uomo un nuovo ordine di distribuzione che, nell'interesse di una determinata classe, prescrive certe direzioni al corso automatico del movimento dei beni. Questo ordine di distribuzione concede al lavoratore un'inalienabile partecipazione al prodotto sociale dell'economia, che lo mette in grado di sopravvivere in determinate circostanze senza che egli abbia un patrimonio. Mentre le leggi di protezione del lavoro tutelano il lavoratore rendendo indisponibili determinati beni attinenti alle sue condizioni fisiche, le leggi in materia di assicurazione lo tutelano procurandogli determinati beni indispensabili alla sua esistenza economica. Alla richiesta sociale di reddito da parte del lavoratore corrisponde « l'onere sociale » del capitalista. In verità, considerato dal punto di vista del diritto patrimoniale sociale, esso non costituisce un aggravio dell'economia bensì una nuova forma di partecipazione (creata mediante un nuovo diritto sociale) della classe operaia ai profitti dell'economia, che spettano al capitalista solo dopo che siano soddisfatti i bisogni essenziali di vita della classe lavoratrice.

3. La particolare posizione sociale del lavoratore assume rilevanza inoltre nel *diritto di codecisione dei lavoratori*. Le condizioni di esistenza del singolo lavoratore sono strettamente legate alle condizioni di vita collettive. Tali condizioni di vita collettive sono date in primo luogo dai rapporti dell'azienda (Betrieb) nella quale egli lavora. Il modo di lavorare coordinato rende necessario che una pluralità di lavoratori venga riunita e organizzata sotto una direzione. Tale organizzazione è possibile solo se esiste un comune ordinamento per tutti i dipendenti dell'azienda. Tale ordinamento si pone di fronte al singolo lavoratore come dato preesistente e definito. In secondo luogo le condizioni di vita collettive sono date dai generali rapporti sociali che vivono al di sopra dell'azienda e per mezzo di essa. Essi vengono costituiti, finché vi è libertà economica, attraverso il « libero gioco delle forze economiche ». Il lavoratore, in quanto singolo, è lasciato in balia di tale gioco senza essere in grado di opporre resistenza. A causa della sua debolezza deve accettare le conseguenze di tale gioco come un inevitabile destino sociale. Tali condizioni di vita sono dappertutto uniformi, e ordinariamente valgono non solo per lui ma per tutti coloro che appartengono all'azienda e alla classe. Un mutamento della sua condizione di vita è pertanto possibile unicamente attraverso un mutamento delle condizioni di vita collettive.

Nella regolamentazione che considera il lavoro come oggetto di un diritto reale le comuni condizioni sociali venivano appena in rilievo. Essa costituiva espressione giuridica di un sistema di economia naturale il quale riuniva gli uomini in unità economiche familiari chiuse. In questa epoca condizioni di vita collettive potevano sussistere solo all'interno di tali unità. Tali condizioni di vita in principio venivano determinate solo dalla volontà del proprietario. Tuttavia nel corso della storia tale diritto unilaterale del padrone non rimase incontrastato. Già nei feudi del medioevo sorsero comunità le quali facevano valere nei confronti del signore diritti comuni dei membri e partecipavano all'esercizio di determinati suoi diritti. In tal modo il proprietario del feudo, secondo i singoli diritti del luogo, non poteva, senza autorizzazione della comunità, sottrarre ai suoi membri il possesso della terra o ammettere nuovi membri.

L'applicazione del diritto delle obbligazioni distruggeva non solo queste unità ma anche queste condizioni di vita associativa. Il « libero contratto di lavoro » ripose tutto sul rapporto obbligatorio tra singolo datore di lavoro e lavoratore. Tra essi non lasciò sussistere altro rapporto che quello meramente individuale. Certamente nella fabbrica capitalistica, fin dalla caduta delle vec-

chie organizzazioni feudali, era sorta una nuova struttura sociale. Ma il diritto non si dette cura di tale struttura, esso conosceva solo il diritto individuale dei contratti e non il diritto sociale dell'organizzazione. In conseguenza di ciò all'interno di queste fabbriche venne a crearsi un illimitato assolutismo del titolare dell'azienda il quale determinava unilateralmente gli assetti organizzativi senza che vi fosse alcun diritto di contraddizione per il personale dipendente.

Mentre al di fuori del mondo sociale le idee di libertà e democrazia inebriavano gli spiriti, i lavoratori della fabbrica capitalistica vivevano in una condizione di piena sudditanza. Ma non solo ciò. L'epoca classica dei « liberi contratti di lavoro » era anche l'epoca della « libera concorrenza ». In essa il singolo si trovava in condizioni di completa dipendenza nei confronti del libero mercato. Le « leggi naturali » della domanda e dell'offerta governavano senza alcun impedimento anche i salari e le condizioni di lavoro e non trovavano alcun limite ad una loro modificazione peggiorativa poiché venivano lasciate in balia della scarsità dell'offerta. Non solo lo stato si manteneva lontano da un intervento in questo « gioco delle forze sociali » ma i più rigorosi divieti di coalizione rendevano impossibile che si manifestasse qualunque interferenza nell'offerta di lavoro, che operasse a favore dei lavoratori attraverso la creazione di un potere collettivo. I rapporti sociali, dai quali dipendevano le condizioni di salario e di lavoro, erano sottratti ad ogni regolamentazione. Essi si attuavano sulla base dell'imposizione unilaterale di tali condizioni da parte del datore di lavoro, al momento dell'assunzione. Non era possibile una trattativa individuale sul contenuto delle condizioni di salario e di lavoro. Il « libero contratto di lavoro », in realtà, dal punto di vista giuridico non era altro che una « volontaria » sottomissione a condizioni imm modificabili.

Il diritto di codecisione del lavoratore si fonda sull'idea che le condizioni di vita collettive non costituiscono un dato immutabile di « leggi di natura », ma sono suscettibili di essere modificate da parte del lavoratore solo attraverso soggetti collettivi. La storia sociale dell'ultimo secolo è piena di lotte della classe lavoratrice per conquistare il diritto di esprimere una volontà collettiva, attraverso la quale garantire, nelle fabbriche e nell'attività lavorativa in genere, un diritto di intervento sulla regolamentazione delle condizioni di salario e di lavoro e sulla loro attuazione. Tale diritto di codecisione a fondamento collettivo oggi è stato giuridicamente riconosciuto. In forza dell'articolo 165 della costituzione del Reich è divenuto un diritto fondamentale della classe lavoratrice. Con esso il diritto del lavoro ha conse-



guito il suo più importante progresso. Accanto al diritto del lavoro relativo al rapporto individuale, si pone oggi il diritto del lavoro relativo all'autonomia collettiva. Esso amplia la sfera di potere del lavoratore, al quale prima era preclusa la possibilità di determinare la propria condizione di vita nonostante gli venisse ampiamente riconosciuta una posizione di « autonomia di diritto privato »; e ciò fa mettendo il lavoratore in grado di influire sugli assetti effettivi di tale condizione di vita attraverso una rappresentanza collettiva di volontà. Le leggi di protezione del lavoro e quelle relative alla assicurazione del lavoratore garantiscono l'esistenza fisica e quella economica del lavoratore, il diritto ad esprimere collettivamente la propria volontà accresce il suo potere sociale. Questo si manifesta nelle fabbriche e nell'attività lavorativa in genere. In quelle esso investe le condizioni aziendali, in questa invece le condizioni sociali generali che sono determinanti per le condizioni del singolo lavoratore nella fabbrica e nel lavoro in generale. Rappresentanza aziendale e coalizione costituiscono gli agenti collettivi, l'accordo aziendale e il concordato di tariffa costituiscono i più importanti istituti del diritto collettivo.

4. Infine la particolare posizione sociale del lavoratore viene in evidenza nella modificazione che subisce il diritto del lavoratore relativo alla *tutela legale* dei propri interessi. Niente è più importante per l'uomo che l'essere in grado legalmente di far valere il proprio diritto e reagire al torto. Nulla fa progredire il pensiero giuridico più che la consapevolezza che il proprio diritto può essere fatto valere non solo da chi ha potere ma anche da chi non possiede nulla. Ciò non significa che il diritto e i tribunali costituiscano una mera garanzia formale, ma implica anche che ciascun individuo abbia modo di rivolgersi al tribunale per far valere il proprio diritto e che la procedura giudiziaria sia congegnata in maniera tale da dare un significato pratico alla protezione giuridica.

Tali condizioni non erano presenti né nella regolamentazione che considera il lavoro oggetto di diritto reale né in quella che lo considera oggetto di diritto di credito. Nel primo caso la giurisdizione riposava nelle mani del padrone, il quale di conseguenza decideva su una faccenda propria. Nel secondo caso erano invero disponibili già tribunali statali, ma il procedimento dinanzi ad essi si svolgeva solo sulla base della normativa comune, la quale per le controversie in materia di lavoro non prevedeva una particolare composizione dei tribunali e neanche ammetteva l'uso

di criteri particolari di equità o di accelerazione del procedimento. Una giurisdizione ed una procedura così fatte non avevano alcun valore pratico per il lavoratore. Per questa ragione appare caratteristico il fatto che, mentre la legislazione maturava l'idea di creare una apposita giurisdizione del lavoro, da parte dei giuristi si obiettasse che non c'era bisogno di una siffatta giurisdizione speciale poiché fino a quel momento i buoni rapporti tra lavoratori e datori di lavoro avevano consentito che il contenzioso dinanzi alla giurisdizione ordinaria fosse insignificante.

Solo oggi la materia della tutela dei diritti ha ricevuto una disciplina particolare e compiuta attraverso la costituzione di tribunali per le controversie in materia di lavoro. Per ogni controversia di lavoro, sia di natura individuale che collettiva, tutti i lavoratori hanno la possibilità di far ricorso a tribunali speciali con una speciale procedura. Questa giurisdizione e questa procedura particolari pongono a disposizione del lavoratore strumenti giuridici adeguati ai suoi bisogni di protezione legale. Questi ultimi sono tali da richiedere che i tribunali riscuotano un particolare affidamento per la loro composizione che prevede la partecipazione dei gruppi interessati, e che la procedura si svolga rapidamente e a costi accessibili. In tal modo al diritto dell'autonomia collettiva, il quale accresce il potere sociale del lavoratore, si aggiunge un particolare diritto alla tutela legale che amplia il potere personale di quest'ultimo. Solo attraverso tale diritto speciale la regolamentazione giuridica del lavoro ha acquisito la garanzia senza la quale in molti casi essa veniva meno sul piano dell'applicazione pratica.

### III

Se diamo uno sguardo alla posizione attuale del lavoratore nel diritto, vediamo dinanzi a noi un duplice sviluppo.

1. Da un lato il potere della proprietà retrocede di fronte al lavoro. Non esiste più quella proprietà che prima dominava sull'uomo come se questi fosse un suo oggetto. Nel concetto di cosa non rientra più il concetto di uomo. E parallelamente la proprietà ha perduto tutti gli attributi che sono propri del diritto di sovranità. L'attuale diritto di proprietà è solo un diritto privato. I suoi precedenti attributi di diritto pubblico sono stati trasferiti allo stato. È rimasto un potere sociale. Ma anche tale potere oggi non è più illimitato. L'aspetto caratteristico della nuova regolamentazione giuridica del lavoro è dato dal fatto che l'esercizio

del potere sociale della proprietà, che prima era senza limiti, oggi è vincolato dalle condizioni sociali di vita del lavoratore, le quali sono fissate dal diritto e non possono più essere violate dal proprietario. Noi vediamo l'effetto di una legge che si può indicare come la legge della declinante signoria della proprietà sull'essere umano. Lassalle si è già espresso su tale legge con parole indimenticabili. Egli scrive nel suo *Das System der erworbenen Rechte*:

« Per quanto paradossale questa affermazione possa apparire a prima vista, cionondimeno vi è in generale una linea di evoluzione di ogni ordinamento verso una crescente limitazione della sfera della proprietà privata e verso la crescente tutela di interessi al di fuori di quest'ultima. E se dovesse essere scritta una veritiera storia del diritto da un punto di vista storico-culturale, essa dovrebbe essere la storia delle principali idee guida. Ed in verità fino ad ora ciò non è stato mai tentato ».

Questa concezione fondamentale di Lassalle, la quale è significativa anche per il processo della socializzazione economica e per la comprensione del suo carattere, riceve una nuova luce dalla regolamentazione del diritto del lavoro, che egli non aveva ancora dinanzi a sé. In sostanza, la regolamentazione del diritto del lavoro costituisce un'ulteriore tappa nel processo di riduzione della proprietà.

2. Dall'altro lato l'uomo lavoratore, nella misura in cui la proprietà retrocede, viene ad acquisire una nuova considerazione nell'ambito del diritto. Quali mutamenti giuridici dallo schiavo al lavoratore organizzato del nostro tempo! Il lavoratore, il quale nella regolamentazione del diritto reale era privo di ogni capacità giuridica, nella regolamentazione di diritto delle obbligazioni diventa un soggetto di diritto per venire poi investito, nella regolamentazione di diritto del lavoro, di diritti che, al di là della comune soggettività giuridica, gli riconoscono, con carattere di inalienabilità, determinati beni relativi alla sua persona. Egli, che prima era solo oggetto, è stato elevato a soggetto giuridico, giungendo infine attraverso il diritto del lavoro ad essere considerato persona umana.

Il diritto ha riconosciuto che l'uomo non costituisce semplicemente una categoria astratta e non è solo ciò che tutti gli uomini sono, e cioè soggetto capace di acquisire diritti e di possedere. Ha riconosciuto che l'uomo esiste solo in una determinata esistenza concreta, la quale è differente nelle diverse classi, e che

egli non è solo soggetto giuridico bensì anche appartenente ad una classe, e cioè portatore di una condizione di classe, che si ribella se il diritto prescinde da essa. Un siffatto diritto richiede un concetto di soggetto che ne colga la dimensione umana, una nozione che pensi l'uomo non in una forma astratta di soggettività bensì nella concretezza della sua esistenza. Di questa il diritto precedente non si interessava. Ad esso bastava rendere tutti gli uomini atti alla lotta, cioè dare ad essi un'eguale libertà, per raggiungere la « mangiatoia » lottando in libera concorrenza. Riteneva che tale libertà bastasse a mettere in grado tutti gli uomini di ottenere i beni necessari alla vita. Le differenze di potere sociale nell'esercizio di quelle libertà erano precluse alla visuale di tale diritto. Se mancava nella lotta per la vita il necessario per vivere, allora il diritto non era in grado di dare risposta alla domanda, che l'uomo gli rivolgeva, di un'esistenza accettabile. Il diritto del lavoro invece si distanzia da tale posizione poiché eleva a carattere della persona non solo la capacità giuridica bensì anche la capacità di esistenza. Il suo concetto di persona è sociale. Prima di esso la proprietà costituiva l'unica condizione della vita dell'uomo. Senza proprietà niente beni per vivere. L'uomo è vincolato a condizioni esterne, il cui modo di essere e la cui estensione erano rimessi al caso. Il diritto del lavoro introduce nel sistema giuridico un secondo elemento di condizionamento. Esso è interno al soggetto. Noi lo chiamiamo il suo essere *persona umana*. Anche quando l'uomo non dispone di proprietà, gli devono essere riconosciuti e procurati, in quanto egli è essere umano, i beni ed i mezzi necessari per vivere. Il diritto del lavoro a questo fine ha creato quella serie di diritti di esistenza che abbiamo già conosciuto nel corso dell'esposizione dell'attuale regolamentazione del diritto del lavoro. Noi li riferiamo tutti al concetto di persona umana, poiché a tutti questi diritti è comune l'essere direttamente legati alla personalità del lavoratore. Essi, tutti, proteggono ed estendono la sua forza, la sua disponibilità economica, la sua volontà ed il suo potere. In tal modo la persona umana entra nello spazio lasciato libero dalla restrizione della proprietà presentandosi come un nuovo, autonomo principio di diritto, il quale si contrappone intimamente al vecchio principio giuridico della proprietà. Mentre prima era la proprietà l'unica forza determinante nella conformazione del rapporto tra lavoro e proprietà, oggi si fronteggiano due forze contrarie dalla cui azione dipenderà l'ulteriore svolgimento di quel rapporto.

Ci si chiede infine in quale rapporto si trovi l'esposizione fin qui compiuta nei confronti dell'idea di democrazia economica.

Il concetto di democrazia ha un duplice contenuto. Uno è la libertà, l'altro la comunità. Si pensi alla democrazia politica. Essa da un lato sostiene i diritti di libertà nei confronti del potere politico, dall'altro tende a sottrarre il potere politico alla mano privata e a trasferirlo a una comunità pubblica, alla quale tutti prendano parte in qualità di membri. I singoli devono contribuire alla formazione di una comune volontà politica, pur rimanendo in sfere di vita libere e giuridicamente riconosciute. Quando parliamo di democrazia economica, dobbiamo avere ben presenti queste due forze fondamentali. Da un lato i singoli tendono alla libertà nei confronti del potere economico, dall'altro lato il potere economico deve spettare non ai soggetti privati ma ad una *organizzazione comune dell'economia* (*Gemeinwesen der Wirtschaft*), alla quale appartengono in qualità di membri tutti coloro che in essa operano. Tale comunità non si identifica con lo stato. Ci possono essere appositi soggetti i quali possono presentarsi in svariate forme, centralizzate e decentralizzate, unificate e frammentate. L'essenziale è che tale comunità venga amministrata non più a favore di un interesse privato, bensì di un interesse pubblico, non in nome di una persona privata ma in nome di una singola comunità sovraordinata alla quale spetti il profitto.

L'immagine della democrazia economica è la riproduzione, sotto un altro profilo, della democrazia politica. La classe lavoratrice, pur rimanendo in sfere di vita libere e giuridicamente riconosciute, deve contribuire alla formazione di una comune volontà economica.

Se trasferiamo questi concetti fondamentali al rapporto tra lavoro e proprietà ci renderemo conto dove ci troviamo oggi. Ci troviamo nella lotta del lavoro per la libertà, volta a limitare il potere economico che si esercita sull'uomo lavoratore, ponendo ad esso determinati confini. Indubbiamente tale processo appartiene allo sviluppo di una democrazia economica. Ma questo processo di libertà costituisce solo una parte della democratizzazione. Esso aveva già scarsamente influenzato la realizzazione della democrazia politica: in eguale misura, pur quando quest'ultima si sia estesa, essa non conduce necessariamente alla democrazia economica. La democrazia economica si raggiunge solo quando, alla evoluzione del lavoro nel senso della libertà, *fa riscontro anche un'evoluzione della proprietà in senso comunitario*.

Noi siamo ancora lontani da ciò. Compito delle precedenti parti del presente lavoro era quello di seguire l'essenza di questo

sviluppo giuridico in senso comunitario, mostrare le sue radici, ricercare la strada del suo perfezionamento, esporre la sua possibile struttura nei particolari. È sufficiente qui la constatazione che il rapporto fondamentale tra lavoro e proprietà, cioè la dipendenza del lavoratore dalla proprietà privata sui mezzi di produzione, fino ad oggi è ancora saldo. Il sistema del salario è ancora il sistema predominante. Il lavoratore presta la sua opera nei principali comparti dell'economia a vantaggio dell'imprenditore privato, non di una collettività che si trovi al di sopra di ambedue. Ogni mutamento intervenuto nella sua posizione riguarda la *misura* della sua subordinazione privata, non la *natura* di tale subordinazione. Tale natura è rimasta quella vecchia nonostante lo sviluppo del lavoro nel senso della libertà. Il lavoratore si trova al servizio del datore di lavoro. Egli non è membro attivo di una comunità che non conosce più il privato imprenditore ma solo funzionari direttivi ed esecutivi di una collettività organizzata.

Che sia così lo dimostra soprattutto il cosiddetto diritto di codecisione dei lavoratori, che costituisce il punto più alto del diritto dell'autonomia collettiva della classe lavoratrice. Tale diritto è rimesso ancora, oggi, soltanto all'evoluzione giuridica del lavoro nel senso della libertà e non anche allo sviluppo in senso comunitario dell'economia. Esso si rivolge contro il potere economico del datore di lavoro singolo o della categoria dei datori di lavoro. Non si attua in un'economia comunitaria pubblica, libera dal potere economico del privato. Il diritto di partecipazione del lavoratore alle decisioni economiche, che questi esercita in quanto lavoratore, non è paragonabile al suo diritto di partecipazione alle decisioni politiche che egli esercita in quanto cittadino, poiché mentre questo presuppone l'esistenza di una volontà comune dello stato, quello, in mancanza di una tale volontà comune, è vincolato alla volontà privata del datore di lavoro. L'odierna codecisione del lavoratore concorre soltanto alla formazione di una volontà che rimane nella sfera privata e non alla formazione di una volontà comune. L'economia non ha ancora raggiunto in alcun modo quello sviluppo che si è compiuto nella storia politica, che culmina nel trasferimento di ogni potere sovrano ad una comunità politica. Dal punto di vista storico essa si trova al punto in cui si trovava l'evoluzione politica quando ancora non c'era lo stato, quando i diritti « statali » erano ancora diritti personali dei singoli, i quali li esercitavano in nome e per conto propri, non in nome dello stato come suoi organi e impiegati al suo servizio. Anche in questo stadio dell'evoluzione politica esistevano « diritti di codeterminazione ». Si pensi al prin-

cipato patrimoniale, nel quale il principe era signore di tutti i propri sudditi senza essere giuridicamente legato ad una comunità, e nel quale egli incontrava limiti solo nel diritto che riguardava direttamente la sua persona, dal momento che era necessaria la partecipazione degli « stati » all'esercizio di determinati diritti. Gli stati non facevano parte di una comunità, il diritto di codeterminazione era un diritto che spettava ad essi direttamente e non in quanto costituissero organi di una comunità. Essi limitavano il diritto personale del loro sovrano, così come lo avevano limitato le corporazioni nell'ambito del feudo, ma non esprimevano alcuna volontà comune poiché non vi era ancora una comunità che si ponesse al di sopra degli « stati » e del principe. Pertanto il diritto di codecisione del lavoratore, come si pone oggi di fronte all'ancora esistente proprietà privata sui mezzi di produzione, costituisce tutt'al più germe di un ulteriore sviluppo giuridico in senso comunitario della democrazia economica, e non un istituto di democrazia economica, del quale si può parlare solo quando al di sopra dell'azienda si ponga una comunità che raccolga in sé tali aziende come strutture sociali dipendenti.

Abbiamo così indicato l'unica via che nel diritto conduce alla democrazia economica. Non è sufficiente che la classe lavoratrice conservi i diritti sociali di esistenza e li estenda costantemente, essa deve mirare anche al distacco del potere economico dai privati che ne usufruiscono ed al suo trasferimento ad un'organizzazione comune dell'economia. Solo quando lo sviluppo del lavoro nel senso della libertà si incontrerà con lo sviluppo della proprietà in senso comunitario, allora il lavoro sarà libero, cioè libero da ogni sfruttamento privato, libero al servizio di una collettività, libero per una vita degna dell'uomo.

### L'autogoverno nel campo politico-sociale e le autorità competenti in materia di lavoro

Dai mutamenti intervenuti nel diritto e in strettissimo collegamento con essi si sono sviluppate nuove forme di intervento pubblico relative alla forza lavoro, le quali a loro volta in sempre crescente misura si riflettono sugli assetti economici.

Agendo sin dalla nascita, in attuazione delle loro mete sociali, sulle condizioni salariali e di lavoro, i sindacati nel medesimo tempo esercitano inevitabilmente un influsso sull'economia. In rispondenza alla loro struttura essi rappresentano, in contrasto con l'economia di libera concorrenza, una tendenza nuova e di segno contrario, poiché contrappongono alla concorrenza delle

imprese singole, serventi il profitto privato, una solidarietà sovraziendale finalizzata ad obiettivi sovraziendali. La loro aspirazione a porre vincoli al singolo imprenditore, anzitutto nel campo politico-sociale, doveva necessariamente rafforzare le tendenze verso un'economia soggetta a vincoli, gestita secondo principi sovraziendali.

Inoltre era da considerare forma d'influenza diretta sull'economia la regolazione dell'offerta di lavoro realizzata attraverso i sindacati e così pure la partecipazione di questi ultimi alla determinazione dell'equilibrio tra offerta e domanda di lavoro attraverso il *collocamento* da essi istituito. Ma tutti questi primi tentativi di influire sull'economia che si realizzavano attraverso i sindacati avevano in comune la caratteristica di non essere ancora volti ad imporre, in via diretta e consapevole, all'insieme dell'economia una direzione secondo determinati principi di economia politica e a perseguire l'obiettivo di una partecipazione a tale direzione, bensì di tendere a risultati politico-sociali attraverso singoli provvedimenti economici.

E infatti la prima rivendicazione di un diritto di *partecipazione alle decisioni* non venne avanzato nell'area vera e propria dell'economia bensì in quella della politica sociale. E se pertanto anche l'economia, ad opera della spinta dei sindacati nel campo politico-sociale, si trovava esposta al un influsso nuovo, non proveniente da parte imprenditoriale (attraverso il quale influsso veniva a modificarsi, con crescente successo, anche la posizione del lavoro nell'economia), tuttavia una forma di partecipazione della classe lavoratrice alla guida e alla gestione si delineava solo in quelle istituzioni che operano per scopi esclusivamente politico-sociali, e cioè in quegli enti dell'*assicurazione sociale* creati dalla legislazione imperiale nel 1881. In tali istituzioni (la cui importanza diretta nei riguardi dei lavoratori venne ben presto percepita dai sindacati, dopo un iniziale atteggiamento di rifiuto) subito si accese una lotta per l'egemonia, in cui giocò un grosso ruolo il problema della delimitazione dei poteri non solo tra datori di lavoro e lavoratori bensì anche nei confronti del potere statale. Per chiarire il carattere di questo autogoverno, deve essere messo particolarmente in rilievo il fatto che lo stato aveva posto l'assicurazione sociale nel proprio campo di attività legislativa. Anche qui si presentava una genuina forma di autogoverno, e cioè un trasferimento di funzioni dello stato e l'affidamento dell'esercizio di diritti di sovranità di quest'ultimo ad enti delegati, sottoposti alla sua sorveglianza.

Inoltre soprattutto il *collocamento* incide nella sfera dell'economia tanto quanto in quella della politica sociale. Sebbene la



materia del collocamento fosse stata appena presa in considerazione dalla legislazione alla fine del secolo scorso, in realtà l'origine del collocamento pubblico risale già alla metà dello stesso secolo. All'inizio il collocamento pubblico, che si era sviluppato in connessione con l'attività di assistenza ai poveri, era assolto da strutture locali comunali, dunque costituite sul terreno dell'autogoverno politico. Ancora molto prima il potere politico si era interessato ad un altro ramo del collocamento, e cioè a quello del collocamento di mestiere. Inizi di un intervento legislativo dettato dal principale scopo di una tutela politico-sociale di coloro che sono in cerca di lavoro (in particolare del contadino) si ritrovano già nel sedicesimo e diciassettesimo secolo.

La moderna evoluzione è ora contrassegnata dalla compresenza, da un lato, del collocamento *pubblico*, alla cui amministrazione erano chiamati a partecipare gradualmente anche rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori (in Prussia in particolare a partire dal decreto ministeriale del 1894), e dall'altro del collocamento dei *sindacati*, dei datori di lavoro e delle federazioni dei datori di lavoro, nonché della forma più evoluta di collocamento, vale a dire quello paritetico della manodopera qualificata, come pure del collocamento gestito da unioni di pubblica utilità. Vincoli e limitazioni legali vennero in questione, tuttavia, principalmente solo per il collocamento di mestiere.

Contemporaneamente al lento svilupparsi di una forma di autogoverno nel collocamento pubblico, che si realizza attraverso la partecipazione di amministrazioni onorarie, in questo campo, importante dal punto di vista economico, venne creato spontaneamente il collocamento paritario della manodopera qualificata, gestito in comune tra datori di lavoro e lavoratori. L'autogoverno di carattere economico si è sviluppato, nel recente passato, su questo campo come in quello puramente politico-sociale, fino a divenire una forma prevalente.

Per tale moderna evoluzione e per la pratica efficacia di questo sistema erano tuttavia necessarie due premesse, e cioè in primo luogo un mutamento di massima della posizione *dei lavoratori* e dei loro sindacati nello *stato* e in secondo luogo un'*estensione della legislazione statale* nel campo della politica sociale, le quali permettessero agli organismi politico-sociali creati per legge, di operare efficacemente nelle più importanti materie di interesse vitale per il lavoratore subordinato. L'esigenza del soddisfacimento della prima premessa si poneva dal momento che, da un lato, la partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori all'esercizio delle funzioni statali risentiva da tempo di un'intima contraddizione, avendo il carattere di una partecipazione di esperti e

di una rappresentanza di interessi; e, dall'altro, il potere dello stato si poneva in deliberato contrasto con i lavoratori e da questi poteva venire influenzato solo debolmente, così da non rappresentare alcuna reale « volontà generale » del popolo.

A ciò si aggiungeva il fatto che al singolo lavoratore la partecipazione veniva riconosciuta nella sua qualità di assicurato e non di rappresentante di una classe e di membro di un'organizzazione economica. Questo tipo di partecipazione esercitata senza riferimento ad una collettività si manifestava nella maniera più chiara nel riconoscimento del diritto di voto semplicemente al lavoratore assicurato, nella lotta contro forme di rappresentanza composte di funzionari dei sindacati, e così nel deliberato disconoscimento del fatto che, al singolo lavoratore, la salvaguardia dei suoi interessi politico-sociali fosse possibile solo in maniera collettiva; e cioè attraverso la propria organizzazione, la quale di conseguenza anche nei confronti degli organismi di autogoverno era in grado di rappresentare i lavoratori in maniera più chiara e consapevole che non una rappresentanza eletta solo sulla base della appartenenza alla assicurazione. Per l'appunto la differenza tra elezione dei rappresentanti e designazione di essi da parte dei sindacati è una differenza che ha valore di principio e non solo di pura pratica. E se i sindacati, nonostante ciò, riuscivano ad acquisire un'influenza determinante tra i rappresentanti dei lavoratori in quegli organismi dell'assicurazione sociale nei quali i rappresentanti venivano designati attraverso elezione (e cioè in parte attraverso un lento sistema elettivo indiretto), ciò avveniva non perché ad essi venisse riconosciuta la competenza a rappresentare i lavoratori, ma perché essendo in pari posizione rispetto ad altri gruppi di assicurati ai fini della designazione di candidati per l'elezione, erano in grado di raccogliere la massa dei voti. Tale sistema viene adoperato ancora oggi nell'assicurazione malattia, nell'assicurazione invalidità, nell'assicurazione dei minatori e nell'assicurazione degli impiegati, nelle quali ora mai, a dire il vero, in generale solo i sindacati possono essere candidati dagli assicurati, e prima esisteva inoltre per la composizione dei tribunali professionali dell'industria e del commercio. Nella moderna legislazione di diritto del lavoro questo sistema è stato sostituito con la nomina del rappresentante sulla base di una lista vincolante predisposta dai sindacati. Con ciò è riconosciuta la diretta competenza dei *sindacati* a rappresentare i lavoratori nel loro insieme.

I presupposti per un positivo atteggiamento dei lavoratori nei confronti dello stato e per il riconoscimento dei sindacati come loro rappresentanti qualificati sono stati realizzati attraverso il

passaggio dallo stato autoritario alla costituzione democratica. Così è venuto meno il contrasto immanente al sistema statale, tra stato e lavoratori, tra potere politico e sindacati. Sono stati creati i presupposti giuridico-statuali e psicologici per un'epoca di largo autogoverno *sociale*, cioè per un ulteriore passaggio di funzioni statali alle associazioni economiche. L'importanza di questo fatto si è potuta manifestare in pieno solo nel momento in cui lo stato, dando attuazione ad una promessa contenuta nella carta costituzionale del Reich, ha intrapreso un'opera di legislazione sociale la cui realizzazione era possibile solo con il sostegno della partecipazione di lavoratori e di loro organizzazioni che fossero integrati nello stato, e che, rappresentando una delle più grandi forze di condizionamento e di sostegno di esso, prendessero possesso di sempre nuovi compiti.

La disciplina dei contratti collettivi, la cui importanza era già stata ampiamente riconosciuta, ha accentuato in maniera più vigorosa di qualsiasi altra legge la particolare posizione dei sindacati quali soggetti competenti a rappresentare i lavoratori. Anche nel campo della regolamentazione delle condizioni di lavoro si è sviluppata una forma di autogoverno di carattere economico attraverso la mediazione statale, per mezzo della quale lo stato ha rivendicato il diritto di influire anche su questa materia. Di conseguenza la partecipazione dei rappresentanti sindacali (come membri della commissione) ai procedimenti pubblici di mediazione ha anche una natura giuridica pubblica, e costituisce anche esercizio di potere statale, laddove l'atto giuridico vincolante, quando riguarda la dichiarazione di vincolatività e ancora di più la dichiarazione di vincolatività erga omnes, è in verità riservato al rappresentante diretto dello stato (mediatore) ovvero del Reich (ministro del lavoro del Reich).

Non appare necessario spiegare in dettaglio l'importanza che spetta al diritto dei sindacati di partecipare alla gestione negli organi dell'assicurazione malattia, dell'assicurazione dei minatori, dell'assicurazione invalidità e di quella degli impiegati, oppure alla loro lotta per partecipare all'amministrazione dell'assicurazione contro gli infortuni. Orbene tali tipiche assicurazioni sociali (le quali, come si è detto nel precedente capitolo, creano « un nuovo ordine di distribuzione » e di conseguenza « un nuovo diritto patrimoniale sociale ») sono controverse per quel che riguarda la misura del loro campo d'azione e delle prestazioni ma non per quel che riguarda la loro fondamentale funzione e la loro necessità. Parimenti il loro carattere politico-sociale è così evidente che i sindacati, in quanto aventi il compito di difendere la forza lavoro, avrebbero dovuto pretendere una compartecipazio-

ne determinante all'amministrazione dell'assicurazione sociale se la costituzione del Reich, nell'articolo 161, non avesse garantito agli assicurati tale partecipazione all'amministrazione.

Ancora più importante, sul piano dell'autogoverno, appare, a dire il vero, la partecipazione dei sindacati all'amministrazione del più recente ramo dell'assicurazione sociale, l'*assicurazione contro la disoccupazione*. In primo luogo perché l'introduzione di un'assicurazione statale contro la disoccupazione, vista dal punto di vista sociale ed economico, doveva avere conseguenze assai radicali. In secondo luogo perché, in strettissimo collegamento con l'assicurazione contro la disoccupazione, si pone il problema economico del collocamento pubblico e programmato, cioè della politica del mercato del lavoro.

La costituzione del Reich, mediante l'articolo 163, ha posto tra i compiti del potere statale quello relativo al collocamento e all'indennità di disoccupazione. Senza dubbio tale potere non poteva rinunciare (né per quel che riguarda l'indennità di disoccupazione, né per quel che riguarda il collocamento della forza lavoro) alla collaborazione delle associazioni economiche dei lavoratori e dei datori di lavoro. La via verso l'autogoverno nel campo economico era con ciò tracciata, tanto più in quanto i più importanti soggetti del collocamento, il collocamento comunale e il paritario collocamento del lavoro qualificato da parte dei sindacati, funzionavano già entrambi in forma di autogoverno e rappresentavano pertanto un primo stadio verso la realizzazione dell'autogoverno economico. La legge sul collocamento del 22 luglio 1922, la quale diede preminenza al collocamento comunale e prevede il passaggio a tale collocamento « pubblico » dai collocamenti liberamente gestiti relativi al lavoro qualificato, e il decreto del 16 febbraio 1924 sull'assistenza ai disoccupati, il quale affidava al collocamento pubblico l'attuazione di tale assistenza, costituivano passi decisivi verso la realizzazione dell'autogoverno economico in questo campo. Che però un compito come quello del collocamento e del sussidio di disoccupazione, riguardante direttamente la politica sociale ed economica dello stato, dovesse passare ad un autogoverno economico esercitato nell'ambito del Reich era la naturale conseguenza di un'evoluzione la quale sempre più spingeva a porre all'economia una guida centralizzata e vincoli statali. I sindacati per loro natura portavano avanti tale sviluppo in qualità di organizzazioni del Reich sovraziendali e localmente indipendenti, e così ponevano le condizioni più adatte alla creazione dell'Istituto nazionale per il collocamento e l'assicurazione contro la disoccupazione, costituito attraverso la legge del 16 luglio 1927. Entrambi i rilevanti compiti di tale istituto richie-

devano che gli organi di quest'ultimo avessero una particolare composizione, e quindi il legislatore non ritenne di poter rinunciare, per l'attuazione di tali compiti, alla cooperazione di rappresentanti delle comunità pubbliche accanto a quelle dei datori di lavoro e dei lavoratori. Essendo stato concesso ai comuni e ai Länder di essere presenti negli organi e di partecipare alle loro decisioni, si tenne conto dell'articolazione politica dello stato in modo tale da evitare una prevalenza del potere centrale del Reich nei confronti delle forze locali e settoriali. Inoltre il modo in cui si struttura l'ente (uffici del lavoro, uffici regionali del lavoro e sede centrale) e la corrispondente articolazione degli enti collettivi di autogoverno, preservano l'istituto da una eccessiva centralizzazione. Tuttavia alla direzione e al consiglio d'amministrazione che si trovano al vertice dell'istituto sono conferiti poteri di decisione. Ciò consente ai sindacati di impiegare nelle sedi decisionali la propria forza economica e intellettuale parimenti riunite a livello centrale.

Le decisioni e i provvedimenti che vengono presi negli organi dell'istituto nazionale risultano dal concorso della volontà dei datori di lavoro, dei lavoratori, degli enti pubblici e infine dei presidenti degli uffici centrali quali diretti rappresentanti dell'istituto. Solo in materia di assicurazione contro la disoccupazione decidono unicamente i datori di lavoro, i lavoratori e il presidente dell'istituto. La diretta influenza dei sindacati in questi organi in tal modo è più limitata che in altri organi dell'assicurazione sociale, perlomeno in quelli, come l'assicurazione malattia e quella dei minatori, nei quali è prevista una maggioranza dei lavoratori. Tale influenza può divenire preponderante nella misura in cui i rappresentanti dei comuni e dei Länder, e cioè i rappresentanti delle comunità politiche, si alleino con i sindacati. L'influenza di questi ultimi può diventare tanto più efficace quanto più l'ordinamento giuridico-economico, la cui realizzazione l'istituto deve servire, si avvicini alla forma giuridico-economica per la quale i sindacati lottano nello stato e nell'economia. I sindacati non possono mai rinunciare all'intervento dello stato per conformare l'economia secondo le loro intenzioni. Con la crescente influenza dei lavoratori si estende anche la loro partecipazione all'autogoverno nel campo sociale ed economico che oggi ha raggiunto grande importanza nella materia del collocamento e dell'assicurazione contro la disoccupazione.

Invero l'*assicurazione contro la disoccupazione*, la quale garantisce il diritto all'indennità di disoccupazione, ha un senso e uno scopo più elevati rispetto a quello della protezione del singolo disoccupato dalla fame e dall'indigenza. Essa non protegge il

disoccupato solo per se stesso, essa protegge anche il lavoratore occupato contro il peggioramento delle condizioni di lavoro; essa arresta i contraccolpi della caduta congiunturale, poiché crea la linea di ritirata che rende possibile a una classe operaia economicamente indebolita di resistere ad un uso sfrenato del riflusso congiunturale. In tal modo essa protegge i lavoratori agendo come elemento di mantenimento del salario. Ma essa difende anche l'intera economia dall'indiscriminata distruzione della forza lavoro. Diviene qui evidente il senso propriamente economico dell'assicurazione contro la disoccupazione, dal momento che in verità essa non è in grado di influire in via diretta sulla congiuntura ma bilancia i contraccolpi di quest'ultima e salvaguarda i più importanti presupposti per la ripresa attraverso la protezione da arbitrari peggioramenti del salario.

E tuttavia quello dell'attuazione dell'assicurazione contro la disoccupazione è compito più limitato in confronto a quello relativo all'*occupazione*. Il fatto che oggi si riconosca la possibilità e la necessità di un'*amministrazione pianificata della forza lavoro*, e di un sostegno del lavoro produttivo in tempi di mancanza di lavoro, e il fatto che anche la libera economia cominci ad arretrare nei confronti di quella soggetta a vincoli, conferisce a questo compito la sua importanza, e poiché esso per la prima volta deve essere risolto in modo unitario per una nazione, lo rende elemento essenziale di un nuovo ordine economico. Così spetta all'Istituto nazionale dare attuazione alla politica del mercato del lavoro, comprendente collocamento, ricerca e promozione di occasioni di lavoro produttivo e sostentamento della manodopera inattiva. Tale istituto si proietta nel futuro, nel quale è destinato a determinare un nuovo ordine delle forze statali ed economiche, della gestione e degli obiettivi dell'economia. Per questo motivo esso costituisce una parte vivente della futura democrazia economica ed un forte argomento per la sua costruzione, poiché consente di fornire la prova che attraverso l'autogoverno economico è possibile una gestione nel campo della politica del mercato del lavoro, dell'amministrazione della forza lavoro, la quale non è meno importante dell'amministrazione dei beni di consumo.

## Democrazia aziendale e gestione dell'economia

Per quel che riguarda il dibattito sul problema dell'autogoverno economico un particolare ruolo ha giocato l'istituzione dei *consigli d'azienda* e la possibilità della loro costituzione. Per inquadrare i consigli aziendali nel sistema dell'autogoverno economico e per

identificare la democratizzazione dell'economia è necessario un breve sguardo retrospettivo alla storia della nascita di tali consigli, ed un esame della loro posizione sociale e dei compiti che la legge ha assegnato ad essi. La figura precorritrice dei consigli d'azienda, i comitati dei lavoratori, i quali vennero introdotti, a dire il vero non obbligatoriamente, attraverso il codice industriale (*Gewerbeordnung*) e solo nell'industria mineraria successivamente vennero prescritti dalla legge, erano comitati con semplici funzioni di reclamo, i quali avevano il compito di procurare ai lavoratori della singola azienda determinate agevolazioni sociali. Anche i comitati di operai e impiegati creati dalla legge del 5 dicembre 1916 sul servizio ausiliario avevano tale limitato compito politico-sociale, nella cui attuazione essi potevano fare ricorso all'aiuto dello stato che si esprimeva attraverso commissioni di conciliazione. La legge sui consigli d'azienda del 4 febbraio 1920 si riallacciò a tale linea di sviluppo, ma nello stesso tempo ampliò i compiti fino allora svolti dai suddetti comitati e soprattutto cercò di ricollegarvi l'idea dei consigli dell'economia, la quale dopo il crollo del vecchio stato per un certo tempo mantenne un valore di principio. Inoltre era assolutamente chiaro al legislatore che la posizione dei consigli d'azienda nel campo sia sociale che economico può essere solo subordinata; e che la *guida* nel campo sociale ed in quello economico è esercitata solo dalla *rappresentanza sovraziendale* dei lavoratori e che pertanto ai consigli d'azienda può rimanere solo una *funzione attuativa* e di *controllo*.

Tale idea si mostrò giusta e feconda nel campo *sociale*, in cui lo sviluppo dei consigli d'azienda coincise con la crescita dei sindacati, con lo sviluppo della contrattazione collettiva, giunta a svolgere un ruolo di primaria importanza, con l'ampiamiento della legislazione protettiva del lavoro; ed infatti i consigli d'azienda ebbero da svolgere una grande attività in merito all'attuazione e al controllo di tutte le norme così create e all'autonoma trattazione di specifiche questioni aziendali relative al rapporto di lavoro, come ad esempio, la protezione contro i licenziamenti.

Tuttavia l'attuazione dei compiti dei consigli d'azienda sul piano *economico*, che erano affidati ad essi in qualità di organi della costituzione economica (come in particolare la loro collaborazione all'introduzione di nuovi metodi di lavoro, la loro rappresentanza nei consigli di sorveglianza), risentì in maniera negativa del fatto che nel campo dell'economia non vi era una gestione paragonabile a quella che si aveva nel campo politico-sociale. Poiché la costituzione economica prevista nell'articolo 165 della costituzione del Reich è rimasta incompleta (in essa, all'infuori

dei consigli di azienda e del provvisorio consiglio economico del Reich, non vennero costituiti i consigli economici distrettuali, né i consigli di lavoro distrettuali, né il consiglio del lavoro del Reich) non si è potuto creare un fruttuoso legame tra i consigli d'azienda e il provvisorio consiglio economico del Reich in qualità di organo consultivo del parlamento.

Fino a che non vi sarà una direzione sovraziendale dell'economia, che venga influenzata dai sindacati, i compiti economici dei consigli d'azienda rimarranno di semplice natura economico-privata e perciò non potranno venire inquadrati nella tendenza dei lavoratori al raggiungimento dell'obiettivo di una direzione dell'economia, autonoma dal livello aziendale. Pertanto su questo campo il consiglio d'azienda, il quale doveva agire nel quadro delle sue competenze, non è potuto divenire, come i sindacati, pioniere di un nuovo ordine economico. La fondamentale differenza tra sindacati e consigli d'azienda sta in ciò: che i sindacati sono libere associazioni con obiettivi determinati autonomamente e con diritti ottenuti lottando da soli, i consigli d'azienda, invece, hanno competenze, diritti e obblighi determinati dalla legge. Solo l'economia controllata dai sindacati e organizzata, che fa del singolo imprenditore un capo d'azienda delegato e vincolato, renderà possibile il controllo efficace della gestione aziendale per mezzo del consiglio d'azienda. Oggi pertanto i consigli d'azienda non sono portatori della democratizzazione dell'economia, bensì espressione di un autogoverno sociale nell'azienda, che ha la funzione di attuare norme di legge e collettive. Nel campo dell'economia il consiglio d'azienda non costituisce elemento di una riforma in senso democratico, ma può rappresentare per i lavoratori, in via transitoria, una più modesta, sebbene non trascurabile, occasione per acquisire capacità di governo; il che in particolare costituisce un aspetto positivo anche della rappresentanza del consiglio d'azienda nel consiglio di sorveglianza delle società per azioni.



# La crisi del diritto del lavoro (1933)

di Hugo Sinzheimer

1. La terribile tempesta che sconvolge l'intera organizzazione della vita civile ha colpito in modo particolare, fra tutti i settori dell'ordinamento giuridico, il diritto del lavoro. Non dobbiamo stupirci di ciò, se consideriamo il fondamento del diritto del lavoro quale emerge dalle vigenti norme di legge. Questo fondamento è l'economia, di cui il lavoro dipendente è un elemento essenziale. I rapporti economici, le loro teorie e le loro regole hanno un significato decisivo per il lavoro dipendente.

Il diritto del lavoro presuppone un sistema economico che garantisca il pieno sviluppo delle forze produttive e consenta redditi sufficienti a soddisfare i bisogni degli uomini. Oggi il sistema economico non consente più di realizzare quel che si pone come l'essenza stessa dell'economia. Esso dispone certo di un apparato produttivo quale il mondo non aveva ancora conosciuto. La quantità di beni disponibili e le possibilità tecniche di produzione basterebbero ad assicurare ad ogni uomo condizioni di esistenza corrispondenti al livello di vita odierno. Questo sistema economico, però, non garantisce più il conseguimento di quegli obiettivi. Le energie lavorative di milioni di lavoratori d'ogni paese rimangono inutilizzate ed improduttive. Gran parte dell'apparato produttivo è fermo. Molti uomini sono condannati alla fame ed intere generazioni sono rovinate, mentre nei depositi marciscono i beni; i generi alimentari vengono distrutti perché mancano gli acquirenti ed il capitale sciopera contro il suo utilizzo.

Il diritto del lavoro ha accresciuto il valore della forza lavoro. Ha elevato il costo del lavoro. Non ha abbandonato il destino dei lavoratori al caso, che il diritto non prende in considerazione. Si

è sviluppato un nuovo senso di responsabilità che non si esaurisce più nella garanzia formale della libertà personale. Il diritto del lavoro ha accresciuto questa responsabilità in direzione di un generale impegno a rendere effettiva la libertà, che deve garantire anche l'esistenza materiale dell'uomo. Una siffatta responsabilità presuppone uno stato di benessere economico che attualmente non sussiste. I dati economici odierni non corrispondono più al valore che la forza lavoro ha recentemente acquisito nel diritto del lavoro. L'imprenditore si difende dai « carichi sociali » che il riconoscimento di questo valore comporta. La volontà collettiva del lavoro, che dovrebbe esprimere il nuovo rapporto di valore, ha perduto potere. Non sono ancora, o non sono più, applicate le conquiste sociali corrispondenti ai nuovi valori.

Ne consegue una progressiva svalutazione della forza lavoro, fino alla completa perdita di valore. Per cogliere appieno questa verità, basta seguire la vicenda dei decreti d'urgenza (Notverordnungen) degli ultimi anni, fino alla clausola autorizzatoria, contenuta nel decreto del 4 settembre 1932, che ha sacrificato l'intero diritto del lavoro. La linea di questa tendenza è chiaramente quella della restaurazione del « libero contratto di lavoro », della liberazione delle cosiddette « leggi naturali dell'economia » dai « freni artificiali » posti a queste « leggi naturali » dal diritto del lavoro, con la conseguenza che l'« essenza » dell'economia è caratterizzata non solo dal sistema economico, ma anche dall'inarrestabile azione di determinati istituti giuridici, che non potrebbero in alcun modo pretendere di avere una validità assoluta, atemporale.

La subordinazione del diritto del lavoro all'economia, si manifesta in posizioni ideologiche che contrastano con la peculiarità del diritto del lavoro e l'indeboliscono nella sua essenza. Esse provengono da un generale atteggiamento romantico, che si manifesta ogniqualvolta i ceti dominanti sono minacciati nella loro stessa esistenza. In altri termini, quel che tali ceti non riescono a conseguire sul piano dei rapporti reali, in periodi di depressione, viene sostituito da costruzioni concettuali non verificabili nella realtà.

Ecco dunque l'idea dell'« universalismo », che riconosce solo l'esistenza di « forme organicistiche » (« Ganzheitsformen ») e nega in tal modo l'autonomia del valore uomo. Nella sua formulazione eterodossa essa è una moderna risonanza ideologica di concezioni militariste, secondo le quali è irrilevante il destino individuale dell'uomo, ed al tempo stesso costituisce un omaggio allo spirito tecnicistico, disumanizzato, di un tempo in cui le macchine valgono più degli uomini. Quelle forme organicistiche sono

considerate costruzioni ideali, indipendentemente dalla loro struttura sociale, che è ben ancorata alla realtà e rappresenta precisi gruppi di potere.

C'è poi, più in generale, l'idea della « costituzione corporatista » (« Ständeverfassung »), la cui essenza consiste nell'interrompere, con un artificioso ed esteriore riordinamento dell'edificio sociale, la dinamica sociale che si fonda sul conflitto di classe; nel sostituire l'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge con una nuova discriminazione giuridica tra le persone, e la libertà dei cittadini con un nuovo tipo di vita determinato in base al ceto sociale. Essa parla di comunità, laddove invece vige il principio della libera concorrenza. Parla di un'unità che governerebbe tutti i componenti dell'organismo, laddove domina invece il capitalismo monopolistico, che determina in modo incontrollato le condizioni di vita del popolo intero. Parla di ceti sociali dove non sono ammessi rapporti tra individui liberi, ma sono cartelli e trust a dare forma giuridica alla pratica realizzazione dei loro interessi.

E c'è infine l'idea di élite. Una cerchia eletta di uomini straordinari dovrebbe tenere in pugno le masse, perché essa soltanto potrebbe essere chiamata a indicare i comportamenti morali di una determinata epoca e a plasmare le forme di vita della massa. Mentre la scuola storica del diritto vedeva nel Volksgeist (spirito del popolo) l'elemento propulsore delle nazioni, qui c'è un nuovo Adelsgeist (spirito di casta, aristocratico) che sarebbe chiamato a determinare gli elementi costitutivi della società. Nessun dubbio che di qui nasce l'idea di governo come direzione autoritaria dello stato, che rifiuta ogni confronto con le libere formazioni della vita sociale e che, nell'emanare leggi, non si riferisce ad un dato della realtà, ma ad un'ispirazione che gli verrebbe conferita da un'entità metafisica: il che altro non è se non la richiesta di un ceto forse non manifesto, ma comunque estremamente concreto, il quale persegue con molta chiarezza i suoi interessi reali.

Questa dipendenza del diritto del lavoro dall'economia e dalle teorie che la dominano si riflette anche sul piano scientifico. Quando parliamo di scienza del diritto del lavoro, siamo ben consapevoli dei progressi che essa ha compiuto. Quando fondammo questa rivista<sup>1</sup> e indicammo nell'introduzione, nel febbraio 1914,<sup>2</sup> i nostri obiettivi, la scienza giuslavoristica era

<sup>1</sup> « Arbeitsrecht » (ndt).

<sup>2</sup> *Über den Grundgedanken und die Möglichkeit eines einheitlichen Arbeitsrechts für Deutschland*, ora anche in H. Sinzheimer, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, vol. I, Eva, Frankfurt a. M. - Köln 1976, pp. 35 ss. (ndt).

appena ai suoi inizi, anche se ne erano state già poste le basi. In quell'occasione, nel mettere in rilievo il grande sviluppo del diritto del lavoro, scrivevamo:

« La scienza giuridica non ha fatto fino ad oggi progressi corrispondenti a questo processo. Esistono certe opere fondamentali, dedicate al diritto del lavoro e che hanno posto le basi della sua autonomia scientifica. Ma il lavoro in questo campo è strettamente legato al numero di ricercatori che vi si dedicano, all'ampiezza della produzione scientifica e ad un maggior seguito di lettori, come è avvenuto in altri campi del diritto. Le università, in particolare, hanno fino ad oggi sottovalutato l'importanza del diritto del lavoro. Benché costituisca una specifica materia d'insegnamento, il diritto del lavoro non viene posto nel dovuto rilievo in nessuna università. Questa lacuna non solo pregiudica la dignità scientifica del diritto del lavoro, ma nuoce anche alla formazione giuridica di chi nella sua veste professionale partecipa alla riforma del diritto del lavoro, come gli uomini politici, ovvero alla sua pratica applicazione, come i giudici, gli avvocati o i dirigenti sindacali. Se può accadere che nei dibattiti politici prevalgano le frasi ad effetto, nell'applicazione giudiziale del diritto, invece, le opinioni e le concezioni variamente espresse sono sempre passate al vaglio di un riesame scientifico ».

Non è necessario dilungarsi per ricordare che, nel frattempo, la situazione è profondamente mutata. Oggi la scienza del diritto del lavoro non è certo meno sviluppata degli altri settori del diritto. In tutte le università il diritto del lavoro costituisce specifica materia d'insegnamento; in alcuni casi è materia d'insegnamento complementare alla sociologia del diritto, che ha un'importanza particolare per il diritto del lavoro. La nuova scienza si fregia di un particolare carattere nazionale. Non esiste altra disciplina giuridica che si fondi, come il diritto del lavoro e la sua dottrina, sulla cosiddetta « sfera laica ». Sono state istituite speciali scuole ed accademie, nelle quali questa dottrina è al centro dell'attività didattica. I partecipanti all'applicazione e allo sviluppo del diritto del lavoro hanno favorito in larghissima misura la scienza del diritto del lavoro e le principali riviste sindacali danno il massimo risalto alla teoria e alla pratica giuslavorista. Se si dà uno sguardo a quest'abbondanza di oggi, allora impensabile, è difficile trattenerci dal gridare: « È un piacere vivere! ».

E si badi bene: la scienza del diritto del lavoro non ha ancora raggiunto il suo apice. Essa considera in genere il diritto del lavoro una disciplina accessoria al diritto privato, da cui mutua i principi fondamentali. Stando così le cose, viene disco-

nosciuta la diversità dei fondamenti che sorreggono le due materie. Il diritto privato muove da un'astratta libertà della persona e riconduce la disciplina delle relazioni umane alla volontà dell'uomo. Per contro il diritto del lavoro muove dal concreto stato di subordinazione dell'uomo che appartiene ad una determinata classe; esso, dunque, non può fondarsi su di un'astratta disciplina volontaria, ma su uno speciale ordinamento, che riconduca le sue conseguenze giuridiche non al volere, ma alla situazione in cui l'uomo viene a trovarsi. Come nel diritto medioevale differivano fra loro il Landrecht e l'Hofrecht, così oggi il diritto privato si distingue dal diritto del lavoro, anche se sotto un diverso profilo. Come il Landrecht, che era il diritto della gente libera, si contrapponeva all'Hofrecht, che era il diritto della gente sottoposta, così oggi il diritto privato rappresenta il diritto degli uomini indipendenti in contrapposizione al diritto dei soggetti ad altri subordinati. Un efficace sistema di diritto del lavoro, quale oggi ancora non abbiamo, potrà dunque scaturire solo dal principio della subordinazione, proprio del diritto del lavoro, e non da quello della libertà, che gli è completamente estraneo. Così acquisteranno una propria fisionomia gli istituti giuridici propri del diritto del lavoro, che sono tuttora fondati sugli istituti e sulle teorie giuridiche del diritto privato.

Se oggi si fa sempre più aspra la critica alla giurisprudenza della Corte del lavoro del Reich, ciò dipende anche dal fatto che essa fino ad ora non ha ancora dato agli istituti propri del diritto del lavoro quel rilievo che essi meriterebbero se il nucleo del diritto del lavoro stesse al centro dell'elaborazione scientifica della suprema corte. Anche in questo campo il travaglio del diritto del lavoro sarà tormentato, specialmente in un'epoca in cui diviene più forte la contrapposizione tra gli interessi della gente indipendente e quelli delle classi subordinate. Si accentua maggiormente la commistione del diritto del lavoro con costruzioni desunte dall'ambito del diritto privato, e cresce il pericolo di un'intima distruzione del nuovo specifico fondamento del diritto del lavoro. Il pericolo non consiste solo in una lenta trasformazione del diritto del lavoro in una sorta di diritto privato perfezionato. È in pericolo l'intero sistema in cui viviamo. La carica innescata dal diritto del lavoro spinge in tutt'altra direzione che in un puro e semplice rafforzamento del diritto privato e delle sue istituzioni.

2. L'esame della dipendenza del diritto del lavoro dall'economia, dalle sue teorie e dalle sue regole ha un significato che trascende quello solitamente attribuitogli. Questa crisi, che è aggravata e scossa dall'attuale situazione economica, mette immediatamente in evidenza il rapporto di tensione in cui si trova il diritto del lavoro e che sarà di decisiva importanza per il suo futuro.

Questo rapporto di tensione trova origine nei due caratteri del diritto del lavoro. Il diritto del lavoro è anzitutto diritto sociale. Il concetto di diritto sociale non può essere colto attraverso una disamina astratta, ma solo attraverso una verifica storica. Il diritto privato puro ha fondato tutti i suoi istituti sulla libertà individuale dell'uomo. La garanzia dell'esistenza umana, di cui ogni ordinamento giuridico si assume la responsabilità, ha concepito questo diritto nel senso che ad ogni uomo è assicurata in maniera eguale questa libertà, della quale egli deve fare un uso ragionevole, per veder assicurata la propria esistenza. La storia sociale ha mostrato che questa norma fondamentale (Grundnorm) non basta a garantire effettivamente l'esistenza dell'uomo. Le conseguenze sociali del diritto privato non corrispondono alle sue premesse. Esse dimostrano che l'esistenza dell'uomo non dipende solo dalla sua autodeterminazione, ma anche dai rapporti economici di potere, nei quali egli vive e che lo portano a dipendere da circostanze economiche sulla cui produzione in genere egli non esercita alcuna influenza.

Il diritto del lavoro è il primo diritto ad opporsi al libero gioco di questi rapporti di potere ed alle sue eventuali conseguenze. Lo spirito che informa il diritto del lavoro e ne domina le forme costitutive è inteso a regolare quegli effetti sociali del diritto privato, che minacciano l'esistenza umana, e a subordinare all'uomo gli avvenimenti economici, attraverso il controllo dei fattori sociali che li producono. Il diritto del lavoro è diritto sociale perché si fonda sul controllo di questi fatti sociali. Il « sociale » che questo diritto cerca di afferrare non è il sociale in sé, ma le immagini che la dinamica degli istituti di diritto privato proietta sulla società civile.

La struttura del diritto del lavoro si pone dunque in contrasto con quella del diritto privato. Quest'ultimo muove dalla libera attività degli individui e le consente di agire. Il diritto del lavoro, invece, si oppone a questa attività individuale e cerca di sottoporla ad un'opportuna disciplina sociale. La conseguenza è che l'ordine economico che domina le forze individuali cerca di respingere i vincoli che il diritto del lavoro produce e deve per sua natura produrre. A questo contrasto Thal ha dato di

recente un certo rilievo nel suo articolo *Vom Arbeitsrecht zum Wirtschaftsrecht*.<sup>3</sup>

« I fenomeni e gli avvenimenti che rientrano nella disciplina del diritto del lavoro — egli scrive — sono per loro essenza conflitti, che aspirano ad una più alta unità attraverso compromessi e danno al diritto del lavoro il particolare carattere dialettico di un ordinamento, che considera come fatti giuridici contrasti economici e sociali e tenta di disciplinarne gli effetti o, laddove ciò non avvenga, crea strumenti o sanzioni dirette a riprodurre, autonomamente o attraverso l'intervento statale, una sintesi perequativa ».

In passato si è ritenuto di poter attenuare questo contrasto attraverso la previsione di diritti fondamentali del lavoro, di interesse sociale, attraverso la previsione di istituti diretti alla composizione dei conflitti. Questa ipotesi è evidentissima nell'idea di democrazia economica, la quale ha un duplice significato. Da un lato verrebbe garantita ai lavoratori una sfera di autodeterminazione (nei campi della sicurezza, della formazione della volontà collettiva, della protezione del lavoro); dall'altro lato i lavoratori dovrebbero impegnarsi a collaborare alle funzioni propriamente attinenti alla sfera dell'economia, la quale viene in un certo senso considerata come un che di unitario. Si vorrebbe fare, insomma, del lavoratore un cittadino economico (*Wirtschaftsbürger*), il quale dovrebbe godere nel campo economico degli stessi diritti di libertà che gli sono garantiti nella democrazia politica con i diritti politici fondamentali.

Queste forme tradizionali del diritto del lavoro sono oggi poste in discussione. La crisi generale e i suoi effetti particolari sul diritto del lavoro, cui si è già accennato, hanno ridestato nel diritto del lavoro una situazione di tensione per qualche tempo rimasta latente; ciò che costituisce un fatto nuovo. L'ideologia sulla quale si regge il diritto del lavoro vigente è vacillante e forse è interamente frantumata. L'attuale situazione economica ha messo in discussione tutte le certezze del diritto del lavoro. Tali certezze non hanno impedito il crollo economico. Non sono riuscite ad impedire o quanto meno a contenere il mostruoso deficit economico e la disoccupazione. I poteri di controllo del sistema economico vigente non sono riusciti ad assicurare la realizzazione del più elementare diritto esistenziale dell'uomo: quello di guadagnarsi il pane con il lavoro. Mentre vengono erogati miliardi a sostegno dell'economia privata, dando forma concreta ad un grottesco paradosso (le aziende private sono sostenute con strumenti

<sup>3</sup> In « *Arbeitsrecht* », 1930, p. 455.

socialisti, dato che i redditi e i beni del popolo intero vengono impiegati per tenere in piedi le singole aziende, senza che da parte delle istanze competenti venga esercitato alcun efficace controllo sull'amministrazione dei contributi pubblici), i pubblici poteri non hanno ancora individuato strumenti atti alla creazione di opportunità di lavoro, per garantire a ciascuno (ammesso che ve ne siano i mezzi) il diritto di sopravvivenza.

Stando così le cose, non ha più alcun senso un diritto dell'economia orientato in senso privatistico. Quando il diritto pone di per sé limiti al naturale impulso vitale dell'uomo e con norme giuridiche subordina il suo essenziale « rapporto con la natura » al « corpo inorganico dell'uomo », allora il diritto deve garantire all'uomo il perseguimento con mezzi leciti dello scopo naturale della vita: un lavoro, un'abitazione e i mezzi di sostentamento. La terribile espressione « disoccupazione strutturale », l'accettazione di questa situazione come insuperabile non significano altro che il riconoscimento di questa perdita di funzione del vigente diritto dell'economia.

Qui sta la più grave crisi del diritto del lavoro, che investe interamente i suoi principi costitutivi. Essa mette contemporanea-mente in crisi anche le teorie fondamentali che finora hanno guidato il diritto del lavoro. Emerge un nuovo interesse alla costituzione del diritto dell'economia. Il diritto del lavoro non ha senso isolatamente considerato. Esso è complementare all'economia. Può sussistere solo se esiste un'economia capace di garantire le condizioni di vita dei lavoratori, di proteggerli dalla distruzione, di sottrarre il diritto del lavoro alle vicende di un'economia disordinata. I due compiti del diritto non possono più essere disgiunti. Che senso ha il diritto del lavoro, se esso è fondamentalmente il diritto di una élite di lavoratori che ha la fortuna di lavorare, quando accanto al diritto del lavoro c'è un cimitero economico di « disoccupazione strutturale »? Se le « leggi dell'economia » non sono piegate alle esigenze del lavoro? Il problema del diritto del lavoro è insomma divenuto il problema di un ordinamento economico complessivo. Un rinnovamento del diritto del lavoro non è più possibile senza rinnovare questo ordinamento economico. Esiste solo un mondo (Reich) del lavoro. Oggi, invece, la vita economica è divisa in due sfere, una superiore ed una inferiore. Le condizioni di vita di chi vive in quella inferiore non hanno alcun legame con quelle dei signori del grado superiore. L'elemento sociale del diritto del lavoro non è più compatibile con questo carattere individuale del sistema economico.

La questione che oggi si pone al diritto del lavoro sta nel



sapere se l'esperienza della crisi consenta alle energie vitali del popolo un ulteriore sviluppo giuslavoristico nella forma degli istituti del diritto privato, o se invece il fondamento sociale del diritto del lavoro debba liberarsi delle forme costitutive nelle quali fino ad oggi è stato costretto, per garantire un'intima connessione fra lavoro ed economia. Con questi problemi e non con altri dovrà fare i conti il diritto del lavoro. Avanzata o ritirata! La situazione in cui ci troviamo può ulteriormente aggravarsi. Il problema dell'esistenza di gran parte del popolo tedesco, tuttora irrisolto, impone una soluzione. È un'epoca di trasformazioni quella in cui viviamo. Essa può culminare in un caos oscuro e indescrivibile, oppure in una luminosa serie di riforme energiche, sistematiche, coraggiose, che non si arrestino di fronte ad alcun diritto di proprietà.

Oggi avremmo bisogno di un nuovo barone von Stein, che comprendesse intimamente il senso della nuova era di libertà in cui viviamo e agisse conseguentemente.

Dal momento che l'11 agosto 1929 ricorre il decennale dell'emanazione della costituzione di Weimar è lecito chiedersi quale attuazione pratica abbia avuto il sistema politico che sta alla base della costituzione dell'11 agosto 1919.

Nell'assemblea nazionale di Weimar non vi potevano essere dubbi sulla forma di governo del Reich tedesco: dopo il crollo della monarchia ed il superamento dell'idea consiliare, essa non avrebbe potuto essere che democratica. L'estensione del Reich e l'evoluzione storica dei decenni precedenti consentivano di identificare come espressione della democrazia solo la democrazia parlamentare.

Se a Weimar fu espressa come scelta di principio quella del sistema parlamentare, erano tuttavia chiari i pericoli che un tale sistema avrebbe potuto comportare per un popolo abituato allo stato di diritto. Non vi è perciò da stupirsi se il costituente di Weimar abbia tentato di inserire in più punti del testo costituzionale garanzie tendenti ad impedire che la sovranità del parlamento si trasformasse in dittatura del parlamento<sup>1</sup>. Muovendo dalla considerazione di principio che la maggioranza parlamentare può ergere la sua volontà a volontà dello stato, la costituzione di Weimar garantisce alle minoranze una completa tutela contro lo strapotere della maggioranza.

<sup>1</sup> C. Schmitt, in particolare, trattando della sovranità della democrazia, mette in rilievo il carattere di stato di diritto del Reich: a questo riguardo Schmitt aggiunge che le tendenze democratiche della costituzione vengono ripetutamente represses (cfr. *Verfassungslehre*, Dunker & Humblot, Berlin 1928, pp. 201-202).

A questo proposito va ricordato che iniziativa popolare e referendum, i diritti fondamentali, il principio consiliare e, in certa misura, anche il principio, costituzionalmente riconosciuto, dell'autogoverno<sup>2</sup> costituiscono i capisaldi del sistema democratico-parlamentare puro; ma, prima di tutto, va ricordato che gli elementi federalistici della costituzione sono volti ad impedire una dittatura del parlamento.

Pur operando tutti questi correttivi e pur chiarendo che essi hanno agito sulla realtà politica in maniera diversa, che l'iniziativa popolare ed il referendum non sono in grado di limitare la sovranità del parlamento, mentre i diritti fondamentali costituiscono un ostacolo crescente al dispiegarsi del potere politico (e talvolta minacciano, anzi, il funzionamento della macchina statale),<sup>3</sup> permane comunque nella costituzione di Weimar l'idea dominante e di principio che il parlamento è organo supremo e permanente dello stato, dal quale dipendono, direttamente o indirettamente, gli altri poteri del Reich.

In un'analisi retrospettiva di dieci anni di applicazione della costituzione di Weimar non si può fare a meno di ricordare che l'aspettativa dei padri della costituzione, secondo cui il parlamento avrebbe dovuto essere il centro di formazione della volontà dello stato, il motore dell'attività dello stato, non si è realizzata nel modo che lasciavano prevedere i lavori stessi della costituente.

La costituzione di Weimar ha tentato di garantire l'influenza del parlamento sull'esecutivo attraverso il principio dell'assoggettamento dei ministri alla fiducia del Reichstag. Una dipendenza parlamentare dei vertici di governo avrebbe lasciato presupporre un'influenza diretta del parlamento sull'apparato burocratico. E certamente si può riconoscere che a partire dal 1919, per un decennio, il parlamento ha esercitato una certa influenza sull'apparato burocratico. Bisogna, però, riconoscere che la dipendenza dei ministri dal parlamento si è dialetticamente rovesciata nel suo contrario, per cui se è indubbio che i ministri e gli uffici ad essi sottoposti si trovano a dipendere dal parlamento, è vero pure che, da un punto di vista politico-sociologico, il parlamento si trova in una condizione di dipendenza rispetto alla burocrazia. Il fatto che i leader dei partiti di governo siano membri del gabinetto smorza senz'altro la critica della maggioranza parlamentare nei confronti dei ministri. E dal momento che i ministri

<sup>2</sup> Cfr. Radbruch, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Quelle, Berlin 1914, pp. 139-140 [trad. it. *Propedeutica alla filosofia del diritto*, Giappichelli, Torino 1959].

<sup>3</sup> Si rammenti, ad esempio, quanto accadde per la legislazione scolastica e per il problema dell'indennizzo dei nobili.

si trovano a dover difendere (non necessariamente da presunte illegalità) il loro apparato burocratico, la critica della maggioranza parlamentare si fa più debole non solo nei confronti dei ministri, ma delle stesse gerarchie ministeriali. Agli occhi della burocrazia i ministri parlamentari sono visti come il paraurti contro la rappresentanza popolare; e la burocrazia ben può, in tempi di sistema parlamentare, porre in essere tranquillamente atti politici; ed anzi può farlo in maniera ancora più incontrollata ed illimitata di quanto non possa fare in un sistema di governo nel quale, per il tramite dell'unione personale fra capigruppo parlamentari e ministri, non vi siano legami così stretti tra parlamento e burocrazia. Che non si tratti di una questione meramente teorica è dimostrato dall'esperienza del più recente passato. Le accuse rivolte ai gradi inferiori della polizia di Berlino per i disordini di maggio<sup>4</sup> non trovano risonanza nel Landtag (parlamento regionale) prussiano, dal momento che il ministro degli interni deve coprire, come meglio può, i suoi funzionari ed i partiti di governo non possono, d'altra parte, attaccare il loro ministro degli interni. E ancora: il versamento di 700 milioni di marchi agli industriali della Ruhr, in aperta violazione delle leggi sul bilancio dello stato, viene accolta con relativa indifferenza dal Reichstag, poiché il ministro Stresemann, responsabile del provvedimento, è anche il capogruppo di un partito decisivo ai fini della formazione del governo di coalizione.

Che il parlamento, nell'epoca della democrazia parlamentare, non costituisca più, come una volta, la tribuna delle opinioni e degli stati d'animo del popolo è cosa che non può trovare giustificazioni d'ordine puramente formale, come, ad esempio, la presunta inadeguatezza del sistema elettorale proporzionale rispetto a circoscrizioni elettorali troppo vaste. L'autolimitazione del parlamento è latente nel sistema stesso del parlamentarismo.

Nessuna sorpresa, dunque, se la perdita da parte del parlamento della funzione di portavoce dell'opinione pubblica popolare trovi riscontro nell'atteggiamento del popolo verso il parlamento. Il parlamento *rappresenta* certamente tutt'ora il popolo. Ma esso non è più *rappresentante* del popolo in termini di perfetta corrispondenza.<sup>5</sup> Infatti un rapporto di rappresentanza del popolo è possibile solo quando c'è una controparte del rappresentato. Naturale controparte del parlamento è il governo. Ma come possono Hermann Müller o Gustav Stresemann, come dirigenti di gruppi

<sup>4</sup> Maggio 1919 (ndt).

<sup>5</sup> Sulla differenza tra Vertretung e Repräsentation, cfr. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, cit., pp. 208 ss.

parlamentari, rappresentare se stessi contro Hermann Müller, cancelliere del Reich, e Gustav Stresemann, ministro degli esteri? Col venir meno del dualismo parlamento-governo, il parlamento ha perso quella funzione di stimolo che lo rendeva, agli occhi delle grandi masse, il centro del loro interesse politico. A quest'assenza di dualismo potrebbe sopperire la pura e semplice lotta fra partito di governo ed opposizione. Tuttavia, il fatto che in Germania si costituiscano di volta in volta governi di coalizione composti da partiti politicamente eterogenei, fa nascere la necessità della cautela, e questa necessità impone, per esempio, al governo di coalizione di difendere provvedimenti del blocco borghese e viceversa. I partiti permanentemente all'opposizione, vale a dire i comunisti ed i nazionalsocialisti, non possono, poi, essere considerati come fattori trainanti del sistema parlamentare, perché, rifiutando in via di principio il sistema parlamentare, non ne riconoscono le regole e, di conseguenza, non possono essere considerati dei concorrenti attendibili.

Non deve, perciò, stupire che questo mutamento di funzione del parlamento abbia trovato corrispondenza nell'idea che il popolo si è formato del parlamento. Un chiarissimo sintomo di questa tendenza è, secondo me, il mutamento, già nella sua forma esteriore, dell'assemblea popolare. Si confrontino un'assemblea del 1919-20, prima delle elezioni del Reichstag, con le assemblee della campagna elettorale del 1924 e con quelle del 1928: nell'assemblea del 1919-20, dopo una relazione introduttiva aveva luogo un dibattito tra i diversi gruppi politici; già nel 1924 il dibattito viene sostituito da manifestazioni politiche, caratterizzate da sfilate di formazioni paramilitari (con vessilli ed elmi) collegate ai partiti politici; nel 1928 resta immutata la forma della manifestazione ma le sfilate paramilitari passano in secondo piano e al loro posto subentra il cabaret politico come integrazione del discorso pronunciato dinanzi all'assemblea. Il mutamento intervenuto nella forma dell'assemblea dovrebbe far riflettere! Nel 1919-20 l'interesse morale dell'elettorato è ancora abbastanza vivo da spingere le masse a riunirsi per una vera discussione politica. Già nel 1924 si elimina il dibattito e si cerca di influire sull'elettorato con l'impressione suscitata dalle sfilate paramilitari; nel 1928 ci si serve del mezzo (in sé apolitico) del cabaret per offrire all'assemblea qualcosa di più di un semplice discorso, e per sollecitare la partecipazione all'assemblea. Non sarebbe giusto identificare questo mutamento del carattere dell'assemblea con una depoliticizzazione della popolazione. Quel che piuttosto sembra giusto porre in risalto è la crescente perdita di significato del

parlamento nell'opinione politica dei cittadini; perdita di significato che a sua volta è l'effetto delle tendenze descritte.

Chi volesse approfondire questo aspetto, potrebbe misurare lo spazio che un giornale politico (di qualsiasi tendenza, operaia o borghese) dedica a notizie o resoconti parlamentari, nel periodo prebellico ed in quello attuale. Dovrebbe riconoscere che lo spazio riservato ai resoconti dell'attività del Reichstag ha subito e subisce continue riduzioni; e temo, anzi, che questo spazio possa apparire addirittura eccessivo alla maggioranza dei lettori.

A proposito della progressiva trasformazione della dipendenza giuridica del governo dal parlamento in subordinazione politica del parlamento alla burocrazia, è necessario avvertire che essa non era stata affatto prevista dai padri della costituzione, e che gli sviluppi, apertamente contrastanti con le loro aspettative, appaiono oggi quantomeno incomprensibili a confronto dell'ispirazione fondamentalmente razionalistica che permeava i lavori preparatori della costituzione. Ed è alla luce di questa ispirazione razionalistica che è possibile spiegare la sopravvalutazione, operata dalla costituzione di Weimar, dell'autorità della legge, oltre che del potere legislativo. È significativo a tale riguardo il fatto che la costituzione dello stato fascista italiano, la quale si oppone consapevolmente all'idea razionalistica di costituzione, propria di Weimar, pone al primo gradino del sistema statale non il legislativo, ma l'esecutivo.<sup>6</sup>

Questa sopravvalutazione dell'autorità della legge si è ulteriormente manifestata nel corso dell'ultimo decennio attraverso un sensibile spostamento di potere dal legislativo al giudiziario.

Secondo un'ideologia democratico-parlamentare pura, il giudice non può essere altro che l'esecutore della volontà della legge: « la bouche de la loi »<sup>7</sup> come si usa dire nella teoria francese dello stato. E in ciò va visto il secondo segno di logoramento (anch'esso non previsto dai padri della costituzione) del potere del parlamento: nel fatto, cioè, che il potere giudiziario ha esteso talmente il suo campo d'azione che esso non è più solo l'esecutore della volontà della legge, ma tende sempre più a considerare le norme positive come un fastidioso imbrigliamento della propria attività, e a giudicare sempre meno in base a criteri desunti dal diritto vigente e sempre più in base al sentimento di giustizia di volta in volta dominante.

Sebbene la costituzione di Weimar affermi nell'articolo 102

<sup>6</sup> Cfr. Heller, *Europa und der Faschismus*, Gruyter, Berlin 1929, pp. 70-71.

<sup>7</sup> Montesquieu, *Esprit des Lois*, libro II, cap. 6.

che i giudici sono indipendenti e soggetti unicamente alla legge, una moderna teoria dello stato, qual è quella esposta recentemente ed in maniera assai chiara da Isay,<sup>8</sup> non vuole intendere per legge (nel senso di cui all'articolo 102 della costituzione) ogni singola norma positiva, ma l'intero ordinamento giuridico, informato al principio della giustizia. Isay indica come linea direttrice per l'attività del giudice in primo luogo il sentimento di giustizia, il quale dev'essere filtrato attraverso le norme della legge ma non determinato da esse. La tesi di Triepel,<sup>9</sup> professore di diritto pubblico all'Università di Berlino (secondo cui il diritto è sacro e non la legge, per cui la seconda è subordinata al primo) esprime chiaramente la tendenza a sganciare la giurisprudenza dalle norme di diritto positivo, dalla legge approvata in parlamento. La questione della dipendenza o della libertà del giudice rispetto alla legge è assunta a questione centrale della politica del diritto del nostro tempo; essa, peraltro, non può essere ricondotta tout court all'antica disputa metodologica tra teoria del diritto libero e giurisprudenza formalistica. Infatti la signoria della legge sul giudice è riconosciuta anche dai sostenitori della teoria del diritto libero, come ha espressamente ammesso il loro caposcuola Ernst Fuchs<sup>10</sup> nel suo ultimo scritto; e la disputa metodologica fra le due scuole verte tuttora su quali norme, nell'ambito dell'ordinamento giuridico, siano prevalenti: se i precetti più elastici o quelli rigidi. Potrebbe poi sembrare un fatto di secondaria importanza che il tribunale del lavoro di Berlino si rifiuti in varie decisioni<sup>11</sup> di applicare la norma contenuta nel secondo paragrafo della legge sui tribunali del lavoro (Arbeitsgerichtsgesetz), la quale dispone l'esonerazione dall'obbligo del patrocinio legale davanti al giudice del lavoro in primo grado; e che esso sostenga che questa norma sarebbe in contrasto col diritto costituzionale non scritto, che il giudice desume dal suo personale sentimento del diritto. Ma bisogna tener conto che le decisioni del tribunale del lavoro di Berlino sono approvate incondizionatamente da uno studioso del rango di Herman Isay. Comunque sia, i giudici tendono sempre più a liberarsi dei vincoli posti da disposizioni positive di legge, ad affidarsi sempre più al sentimento del diritto piuttosto che

<sup>8</sup> Isay, *Rechtsnorm und Entscheidung*, Vahlen, Berlin 1929, p. 200, in particolare p. 212; ben più ampiamente trattato è il tema in « Marshall contro Bieberstein », contenuto nella prolusione inaugurale (in versi) di Isay, in qualità di rettore, dal titolo *Von Kampf des Rechtes gegen die Gesetze*.

<sup>9</sup> Triepel, *Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern*, p. 93.

<sup>10</sup> Fuchs, *Was will die Freirechtsschule?*, Greifenverlag, Rudolfstadt 1929, p. 37.

<sup>11</sup> « Juristische Wochenschrift », 1928, p. 2171.

applicare scrupolosamente la norma giuridica. Ed è una tendenza, questa, che se perdura determinerà un evidente ridimensionamento del significato stesso del parlamento, quale fattore di produzione legislativa all'interno della struttura statale.

Questo ridimensionamento si manifesta oggi particolarmente nella recente tendenza (sostenuta da Carl Schmitt e Rudolf Smend nelle loro opere di diritto costituzionale, largamente seguite in dottrina)<sup>12</sup> che assegna ai principi fondamentali della costituzione di Weimar un ruolo predominante all'interno del nostro sistema giuridico. Già Neumann ha fatto recentemente notare quanto sia diffusa in giurisprudenza e in dottrina la propensione ad esercitare, attraverso i diritti fondamentali, un controllo giudiziario sull'attività del parlamento<sup>13</sup> ed io vorrei qui richiamarmi a quanto egli afferma a questo proposito. Assai interessante è l'analisi che questo studioso conduce sui sintomi di progressiva erosione del potere del parlamento, i quali sono effetto non di una modifica della norma di legge, quanto piuttosto delle forze sociali presenti all'interno del nostro organismo politico, il quale paralizza il potere del parlamento attraverso il rafforzamento del potere dell'apparato burocratico dentro lo stato.

Le aspettative del costituente non sono state dunque soddisfatte per quel che riguarda la presunzione secondo cui il potere del parlamento sull'esecutivo e sul giudiziario sarebbe stato assicurato attraverso le norme della legge weimariana. Fin quando il potere della burocrazia rimarrà forte come è oggi, non avrà più senso parlare, come ha recentemente fatto Graf Westarp, di un dominio assoluto del parlamento.

Con la costituzione dei consigli si sarebbe dovuto, poi, impedire una dittatura della democrazia politica, si sarebbe dovuto realizzare un'integrazione del Reichstag, che opera in una dimensione puramente politica, da parte di un'istituzione guidata da valutazioni economiche e sociali. Con la costituzione dei consigli si è tentato, infatti, secondo la lettera della costituzione di Weimar, di escludere la possibilità di una dittatura parlamentare.

Se si confronta l'articolo 165 della costituzione con la realtà politica e sociale, si può verificare però che l'edificazione di una

<sup>12</sup> Significativa, a tale proposito, è l'interpretazione di Schmitt, secondo cui determinati diritti della carta costituzionale non possono essere modificati nemmeno da leggi di revisione della costituzione. Ciò può apparire tanto assurdo quanto sintomatico della limitazione dei poteri del parlamento; in *Verfassungslehre*, cit., p. 102.

<sup>13</sup> Neumann, *Gegen ein Gesetz über Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen*, in « Die Gesellschaft », 1929, pp. 517 ss.



costituzione economica non solo non si è compiuta, ma dopo il 1920 non si è mai tentato seriamente di realizzarla nel senso voluto dalla stessa carta costituzionale; è difficile trattenere un amaro sorriso quando vi si legge che i consigli circoscrizionali del lavoro (Bezirksarbeiterräte) ed il consiglio del lavoro del Reich (Reichsarbeitsrat) devono dare pratica attuazione alle leggi di socializzazione, che operai ed impiegati partecipano, su un piano di parità di diritti, non solo alla determinazione delle condizioni economiche e di lavoro ma anche all'intero sviluppo economico del sistema produttivo. L'onestà storica impone di dichiarare fallito il tentativo, intrapreso dall'articolo 165 della costituzione, di attenuare la sovranità del parlamento politico. Anche gli organismi di base del sistema consiliare, « i consigli operai d'azienda » (Betriebsarbeiterräte), come li definisce la nostra costituzione o i Betriebsräte, secondo la legge sui consigli d'azienda (Betriebsrätegesetz), non hanno potuto esercitare tutte le funzioni che la costituzione ha assegnato loro. Alcuni hanno individuato le ragioni di questo insuccesso nell'insufficiente preparazione dei membri dei consigli; ieri come oggi, ciò può essere anche vero, ma non affronta il cuore del problema. Se si considera la sfera di competenza che la costituzione e la legge assegnano ai consigli d'azienda, si trova, accanto alle funzioni di politica sociale, anche il compito di « cooperare con l'imprenditore al conseguimento degli scopi aziendali ». Questa funzione economica della rappresentanza aziendale, accanto a quella sociale, ha senso solo nell'ambito di una costituzione economica, nella quale l'azienda abbia degli scopi ulteriori rispetto a quelli suoi propri, nella quale il fine ultimo dell'azienda non sia esclusivamente il profitto dell'imprenditore. Gli estensori della costituzione e della legge sui consigli d'azienda (che è solo una legge di attuazione del dettato costituzionale) hanno evidentemente sopravvalutato i tempi dello sviluppo economico modellando le funzioni della rappresentanza aziendale su una situazione economica prefigurata come più forte di quanto non si sia effettivamente dimostrata e nella quale l'economia privata capitalistica avrebbe dovuto essere soppiantata dall'economia collettiva. Finché dovranno espletare le loro funzioni nelle aziende capitalistiche private e fino a quando, come fiduciarie del personale, nell'alternativa tra rivendicazioni di natura sociale e rivendicazioni di politica economica, porranno l'accento su quelle di politica sociale, le rappresentanze aziendali non potranno garantire il conseguimento degli scopi aziendali, quanto piuttosto gli interessi del personale contro gli interessi dell'imprenditore. Nell'economia capitalistica privata, le funzioni di politica economica assegnate al Betriebsrat dalla legge sui con-

sigli d'azienda sono in ampia misura inespletabili dal punto di vista sociologico e psicologico.<sup>14</sup>

La costituzione dei consigli, prevista dall'articolo 165 della costituzione, fallisce, dunque, per una sottovalutazione dei tempi dello sviluppo economico e politico; e ciò spiega anche perché il rapporto tra consiglio d'azienda e sindacato abbia seguito, nei dieci anni successivi all'emanazione della costituzione, un processo diverso da quello che era stato prefigurato al momento della sua emanazione. Se uno dei presupposti sociologici della spontanea richiesta del sistema consiliare da parte delle masse lavoratrici era, come ha dimostrato Brigl-Matthiass, il distacco spirituale e l'alienazione dell'organizzazione dalle masse stesse, grazie ai consigli d'azienda si ristabilisce progressivamente il legame tra i lavoratori e le loro organizzazioni. Non si deve dimenticare che quando nasceva la costituzione non era ancora concluso il processo di integrazione dei consigli d'azienda nel sindacato. Ancora pochi mesi prima si era tentato, in diverse parti del Reich, di soppiantare i sindacati con i consigli d'azienda. L'articolo 165 della costituzione tradisce la situazione difensiva nella quale si venne a trovare allora il sindacato nei confronti del movimento consiliare. La sindacalizzazione dei consigli, compiuta negli anni seguenti all'emanazione della costituzione a prezzo di gravi lotte, costituisce il capolavoro sociale del movimento sindacale tedesco del dopoguerra. Non c'è più l'originario antagonismo tra movimento consiliare e sindacato: i consigli sono diventati invece, per usare un'efficace espressione di Georg Flatow,<sup>15</sup> la longa manus dei sindacati dentro le aziende; i consigli vengono costituiti, addestrati e controllati dai sindacati; essi sono i fiduciari delle organizzazioni nei luoghi di lavoro. I tentativi fatti più volte in passato dai comunisti di aizzare i consigli d'azienda contro i sindacati non hanno più oggi alcun rilevante significato sociale, come dimostrano i risultati delle ultime elezioni per i consigli d'azienda.

La trasformazione del rapporto tra consigli e sindacati, unita al fatto che l'affidamento ai consigli di funzioni economiche è stato, e doveva essere, un vero e proprio fallimento, ha come conseguenza che l'edificazione della costituzione economica non si adatta più, come aveva invece previsto l'articolo 165 della costituzione, ai mutati rapporti economici e sociali. La costituzione prevede che i consigli d'azienda eleggano consigli circo-

<sup>14</sup> Brigl-Matthiass, *Das Betriebsrätewesen*, Gruyter, Berlin 1927, p. 98.

<sup>15</sup> Si veda, a questo proposito, Flatow, citato in Kaskel, *Koalitionen und Koalitionskampfmittel*, p. 158.

scrizionali del lavoro e che questi ultimi formino a loro volta il consiglio del lavoro del Reich; questa norma perde tuttavia il suo significato nel momento stesso in cui i membri dei consigli sono proposti, sostenuti e controllati dallo stesso sindacato. Appare pertanto superfluo che accanto ai sindacati vengano costituiti un consiglio circoscrizionale del lavoro ed un consiglio del lavoro del Reich, poiché si tratterebbe di una costosa e pericolosa organizzazione parallela, priva di una sua giustificazione. Così si spiega perché si sia spenta la rivendicazione di un consiglio circoscrizionale del lavoro e di un consiglio del lavoro del Reich; solo così si capisce perché la definitiva sostituzione dei consigli economici circoscrizionali con le giurisdizioni del lavoro per le controversie dei consigli d'azienda contenuta nella legge sui tribunali del lavoro sia passata inosservata nella pubblica opinione.

Se quindi sotto il profilo *organizzativo* l'identificazione della costruzione dei consigli, nel senso dell'articolo 165 della costituzione non solo non è stata intrapresa, ma non è stata nemmeno seriamente programmata, ciò non vuol dire che sia naufragata l'idea *funzionale* contenuta in quell'articolo. Piuttosto va rilevato che nel corso degli ultimi anni si è venuto formando un diritto costituzionale (parallelo alle disposizioni formali della costituzione) il quale rappresenta l'integrazione della democrazia politica con le forze economiche. Le funzioni che l'articolo 165 assegna ai consigli operai, al consiglio del lavoro del Reich, ai consigli circoscrizionali dell'economia e al consiglio dell'economia del Reich, vengono oggi ampiamente svolte da organizzazioni liberamente costituite nell'ambito dello stato. Praeter legem si realizza sempre di più il completamento della democrazia individuale con quella collettiva. Se ciò non trova compiuta espressione in una legge, la responsabilità è da addebitare soprattutto ai principi dell'articolo in questione. Ironia della storia! I consigli sono stati così saldamente « ancorati » alla costituzione che, una volta mutati i rapporti di forza, non avanza più il vascello della costituzione economica. Le organizzazioni liberamente costituite si cristallizzano in misura sempre maggiore in fattori di integrazione della vita statale, sono mezzi funzionali di integrazione dello stato, nell'accezione che a queste espressioni dà Rudolf Smend. Il loro ambito d'azione nei limiti dello stato è tuttavia ridotto. Il loro campo di intervento è l'amministrazione e, parzialmente, la giustizia; ma quanto più lo stato cessa di vivere nella prospettiva liberale, quanto più esso si trasforma in uno « stato del benessere », tanto più viene accettata da larghe masse la preminenza dell'esecutivo, tanto più le organizzazioni, che sono inserite nel potere esecutivo, assurgono a simbolo di una costante

ricostruzione e neoriproduzione dell'intero organismo statale. Sarebbe completamente errato voler desumere da ciò che le organizzazioni economiche siano in grado di assumere l'intera responsabilità della democrazia. La *democrazia collettiva*, di cui si dirà più avanti, non può soppiantare la democrazia politica, può semplicemente integrarla. Le decisioni di natura politica generale e l'attività legislativa competeranno sempre al parlamento eletto secondo criteri politici e saranno precluse alla democrazia collettiva ampi settori di competenza dell'esecutivo. (Questioni di Kultur!) Crediamo, invece, che lo sviluppo della democrazia collettiva possa contribuire a superare quella mortificazione del parlamento cui prima si accennava, se il popolo viene chiamato a contribuire alla formazione delle volontà dello stato non solo al momento delle elezioni, ma partecipando stabilmente con le sue organizzazioni al processo di integrazione dello stato reale. La partecipazione delle organizzazioni alla formazione della volontà dello stato renderebbe più chiara a queste (e quindi indirettamente ai loro iscritti) l'importanza delle decisioni politiche generali, innalzerebbe il livello dell'attività politica e sarebbe infine di giovamento per quest'ultima.

Non si dimentichi che attualmente il governo non assume alcuna iniziativa economica e politica di particolare importanza senza aver preventivamente consultato i vertici delle organizzazioni sociali. A ciò si aggiunga che, essendo particolarmente importante il punto di vista di tali organizzazioni per i partiti più vicini ad esse, i deputati eletti al parlamento trasferiscono ai leader delle stesse non certo le responsabilità politiche connesse alla loro funzione, quanto invece una larga parte del loro potere di influire sulle decisioni politiche. Si aggiunga, infine, che negli ultimi anni gli organi di governo e di amministrazione del lavoro sono stati formati secondo uno schema che riproduce il carattere di una democrazia collettiva in fase di avvio. Nella composizione delle autorità amministrative e giudiziarie con le quali il cittadino ha rapporto più diretto, le organizzazioni economiche dispongono ora di un « diritto di presentazione » ed i pubblici poteri devono attenersi, nella scelta degli amministratori o dei giudici di nomina popolare (Beisitzer), alle liste compilate e presentate dalle organizzazioni. Non è certo nuova l'idea di organizzare l'amministrazione dello stato e della giustizia in modo che ad essa concorrano funzionari dello stato ed elementi « laici », non di carriera.

Nella Germania dell'anteguerra esistevano già da alcuni decenni giudici popolari e corti d'assise, magistratura del lavoro e tribunali di commercio, commissioni circoscrizionali et similia. La novità sta nel modo in cui vengono ora nominati gli ammi-

nistratori o i giudici non togati, vale a dire nel diritto di designazione delle organizzazioni. Con l'introduzione di tale diritto muta anche la posizione dei giudici non togati. Il giudice popolare esiste ancor oggi nel processo penale ma, in quanto individuo isolato inserito in un apparato burocratico, non può essere all'altezza del meccanismo. Oggi l'amministratore o il giudice non togato non è nominato più, negli organi di amministrazione e di giurisdizione del lavoro, in quanto singolo, ma piuttosto in quanto rappresentante dell'organizzazione cui aderisce. L'organizzazione che lo propone lo assiste nello svolgimento della sua funzione, provvede alla sua formazione, ne assume tutta la responsabilità politica e morale. Il giudice non togato, dal canto suo, concepisce la sua nuova funzione come un servizio da rendere alla sua organizzazione. Egli si sente responsabile, per le funzioni che è chiamato a svolgere, verso la sua associazione. In questo modo il moderno stato, nell'adibire i suoi cittadini a funzioni statali, fa appello al senso del dovere dei membri di un'organizzazione, sviluppa una nuova forma di amministrazione fondata, in armonia con il mutare dei tempi, non più su basi individualistiche liberali, bensì collettive.

La nuova forma di amministrazione collettivo-democratica può consentire, in quanto strumento politico di integrazione, una partecipazione dei cittadini all'amministrazione e alla giustizia in modo assai più efficace della vecchia forma individualistico-liberale. È sorprendente, a questo proposito, che l'abolizione della corte d'assise, nel dicembre 1923-24, non abbia colpito minimamente la coscienza politica del popolo, benché essa esistesse da ben 75 anni; l'unica spiegazione plausibile è che, evidentemente, la corte d'assise non è stata mai considerata come istituzione da parte delle masse. E credo (senza timore di essere smentito) che il tentativo di avviare in altro modo una modifica della giustizia del lavoro sarebbe avventato e, anzi, avrebbe scarse possibilità di successo, perché la partecipazione dei giudici non togati al processo del lavoro, tramite la democrazia collettiva, è più profondamente ancorata nella coscienza degli strati popolari interessati di quanto possano esserlo, invece, i giurati e le corti d'assise.

Negli scritti di Erwin Jacobi,<sup>16</sup> il quale ha prospettato per primo e con estrema chiarezza questo processo di coinvolgimento delle organizzazioni economiche nello stato, si parla di una forma di autonomia amministrativa (*Selbstverwaltung*) dell'economia. La espressione *Selbstverwaltung* mi sembra però pericolosa. Per

<sup>16</sup> Jacobi, *Grundlehren des Arbeitsrechtes*, Deichert, Leipzig 1927, p. 403.

autonomia amministrativa si intende oggi, comunemente, il trasferimento di pubblici poteri ad associazioni ed enti pubblici.

Agli organi ed agli enti dotati di autonomia spetta, in forza di un proprio diritto, l'autogestione e l'autotutela dei diritti sovrani trasferiti dallo stato. Se fosse per esempio introdotto il « sistema di Gand »<sup>17</sup> nell'assicurazione contro la disoccupazione, i sindacati diverrebbero organi di autogoverno.

Il principio della democrazia collettiva lascia invece alle autorità statali l'esercizio dei poteri pubblici; esso indica solo come devono essere composti i pubblici uffici. Pare dunque necessario respingere il termine tecnico *Selbstverwaltung* se si vuole evitare di lasciare la questione della subordinazione della democrazia collettiva e dei soggetti che ne sono i promotori al controllo dello stato (cosa inscindibilmente connessa al conferimento dell'autonomia amministrativa).<sup>18</sup>

Una concezione dello stato fondata sulla convinzione che lo sviluppo richieda una sempre crescente capacità delle organizzazioni economiche di condizionare l'attività statale nei settori della giustizia e dell'amministrazione<sup>19</sup> e che la democrazia collettiva, quand'anche non si sostituisca alla democrazia individuale, contribuisce tuttavia al suo completamento, non deve fare a meno di chiedersi se uno sviluppo siffatto non conduca al fascismo.

Se qui ribadiamo con vigore il rifiuto del fascismo (in contrasto con teorie come quelle ripetutamente esposte da Walter Pahl nei *Sozialistische Monatshefte*, nonostante l'adesione ai principi della democrazia collettiva) ciò si giustifica col riconoscimento che fascismo e democrazia collettiva non hanno niente in comune. La democrazia collettiva, nel senso enunciato in precedenza, è un nuovo tipo di formazione della volontà politica che conferisce alle organizzazioni un'influenza diretta sulla formazione della volontà dello stato, sulla realizzazione dell'essenza stessa dello stato. Il « diritto costituzionale non scritto »<sup>20</sup> della democrazia collet-

<sup>17</sup> L'autore vuol riferirsi probabilmente alla « pacificazione di Gand » (città del Belgio), proclamata l'8 novembre 1576 tra tutte le province degli stati di Brabante, dell'Olanda e della Zelanda, per cacciare le truppe spagnole. In base alla « pacificazione di Gand », che ebbe un carattere nazionale e rivoluzionario, erano i rappresentanti delle province ad esercitare i diritti della sovranità nell'interesse della « patria comune » (ndt).

<sup>18</sup> Fleiner, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes*, Mohr, Tübingen 1928, p. 116.

<sup>19</sup> Va ancora una volta fatto rilevare che per « kollektive Demokratie » non si intende neppure vagamente un « parlamento professionale » (*Ständeparlament*), nell'accezione usata da Coen-Kalinski. La funzione legislativa resta di assoluta competenza del parlamento.

<sup>20</sup> Cfr. Kaskel, *Arbeitsrecht*, Springer, Berlin 1928, p. 286.

tiva, parallelo alla costituzione scritta della democrazia individuale, comprende due parti, una relativa alla costruzione dell'organismo statale, l'altra relativa ai diritti fondamentali delle organizzazioni, che sono i soggetti titolari della democrazia collettiva. Il diritto fondamentale delle organizzazioni economiche si concretizza nel potere di regolare autonomamente, pur entro i limiti delle leggi vigenti, i propri interessi, come dispone la costituzione (articolo 165, terzo comma) per le associazioni religiose. Non è questa la sede per indagare se nel primo comma di questo articolo (che riconosce espressamente le contrapposte organizzazioni sociali), possa ravvisarsi un riconoscimento dell'organizzazione in quanto istituzione *autonoma* (als *autonome Körperschaft*). Non importa se il diritto positivo contenga in una precisa norma costituzionale tale riconoscimento della libertà di associazione come contributo alla edificazione della democrazia collettiva; decisivo è invece che la democrazia collettiva ha senso solo se integrata dall'autonomia collettiva e ben fondata su questa. Sta qui la fondamentale differenza tra l'ideologia fascista dello stato e la realtà dello stato fondato sulla democrazia collettiva che si sta delineando in Germania. Nell'Italia fascista l'associazione (privata) è stata depredata anche dell'ultimo residuo di autonomia. La carta del lavoro dell'aprile 1926 assoggetta i sindacati a tanti e tali controlli, assegna allo stato tante e tali possibilità di condizionare la vita dei sindacati, che questi dell'associazione mantengono solo la forma, mentre sono in realtà uffici dello stato (*staatliche Behörde*).<sup>21</sup> Suonerebbe come una grave offesa all'idea stessa di democrazia collettiva la collocazione di questa su un piano parallelo alla dittatura esercitata da Mussolini in prima persona, il quale cerca peraltro di mascherare il suo potere assoluto con l'artificio dei privilegi accordati ad organizzazioni fittizie.

La democrazia collettiva (che non è vuoto auspicio ma un efficace elemento del nostro sistema statale, per la cui realizzazione non si tratta, come vuole Marx, di dare forma concreta a degli ideali ma di mettere in moto elementi di libertà) non deve essere rappresentata come un'autonoma costituzione sociale parallela a quella statale, ma deve invece divenire parte integrante della costituzione dello stato. I problemi che dieci anni fa, all'epoca della discussione dell'idea consiliare, venivano dibattuti con veemenza, tornano di nuovo a galla sotto forme mutate ma nella sostanza simili.

La democrazia collettiva costituisce fin d'ora un mezzo per promuovere la democratizzazione dell'amministrazione? Che la

<sup>21</sup> Heller, *Europa und der Faschismus*, cit., p. 117.

democratizzazione dell'amministrazione non debba consistere nell'innalzamento di un capo democratico al di sopra di un apparato burocratico compatto, credo sia ormai condiviso da tutti. A questo proposito, qualche anno fa,<sup>22</sup> Radbruch assimilava con fine umorismo il rapporto tra ministri democratici e burocrazie imm modificabili con il « canto degli alti funzionari » tratto dalla *Sposa di Messina*:<sup>23</sup> « i barbari predatori vengono e vanno [...] noi obbediamo, ma fermi restiamo ». L'idea della democrazia collettiva si fonda sulla constatazione che se soltanto con le masse è possibile imporsi alle masse, analogamente solo un nuovo apparato burocratico può prevalere sul vecchio. Poiché, dunque, nell'apparato burocratico dello stato sono inserite, in virtù di un proprio diritto, organizzazioni economiche strutturate necessariamente in modo burocratico, i funzionari delle associazioni protagoniste della democrazia collettiva possono ricevere dalle loro organizzazioni il sostegno necessario nei confronti dei funzionari pubblici per evitare che gli elementi « laici » dell'amministrazione e della giustizia siano considerati semplici oggetti decorativi della macchina statale.

Non si può tuttavia ignorare che la collaborazione di elementi « laici », non di carriera, nell'amministrazione e nella giustizia finisce per produrre un rafforzamento indiretto della burocrazia dello stato se costoro operano solo come espressione di democrazia individuale. Quale migliore scuola si potrebbe offrire, infatti, al presidente di una corte d'assise nel caso di una sentenza erronea successivamente impugnata se non quella che gli era concesso un solo voto contro i due dei giudici « laici », e che dunque egli non poteva essere il solo responsabile dell'impugnata decisione? Con l'inserimento nell'apparato dello stato delle organizzazioni liberamente costituite, è meglio impiegare l'idea della partecipazione dei « laici » non per appesantire ma piuttosto per alleggerire la burocrazia, per democratizzare dal basso l'amministrazione senza liquidare, per questo, una politica del personale improntata in senso effettivamente democratico, il che ha un'importanza più politica che sociale. Non ci si deve illudere, tuttavia, che senza modifiche dell'apparato burocratico una politica del personale, anche se ispirata a principi democratici e repubblicani, comporti di per sé la democratizzazione dell'amministrazione e non si limiti invece ad una democratizzazione del corpo dei funzionari.

<sup>22</sup> Radbruch, « Die Gesellschaft », a. I, quaderno 1: *Goldbilanz der Reichsverfassung*.

<sup>23</sup> *Dramma di Schiller* (ndt).



Per la trasformazione interna del nostro organismo statale parrebbe quasi che l'avvio della democrazia collettiva, che non sembra essersi sviluppata molto, sia più importante della democratizzazione del corpo dei funzionari; il che ha fortemente irritato l'opinione pubblica. Il fatto che quest'avvio richieda ulteriori riflessioni gli dà maggiore importanza sociale e politica. Gli organi che operano nell'ambito della politica economica e gli organi di autogoverno, alla cui formazione deve urgentemente provvedere il nostro governo (Monopolamt, per il controllo dei monopoli; Eisenwirtschaftsbund, per il controllo della produzione del ferro), costituiranno le nuove espressioni dell'idea della democrazia collettiva.

# Dieci anni della legge sui consigli d'azienda (1930)

di Ernst Fraenkel

Nel febbraio del 1920, quando l'assemblea nazionale si apprestava ad emanare una legge sui consigli d'azienda (*Betriebsrätegesetz, Brg*), la questione consiliare era già stata decisa. Nemmeno l'imponente manifestazione degli operai berlinesi poteva ormai impedire che la legge sui consigli d'azienda operasse soltanto nel campo della politica sociale e, in parte, anche in quello economico, senza esercitare però alcuna diretta influenza sulla politica del governo, sulla struttura della comunità statale. Per nessun'altra legge del nostro ordinamento i lavoratori hanno lottato più accanitamente come per il Brg. È stata una lotta degli operai contro lo stato, contro gli imprenditori, soprattutto una lotta tra lavoratori quella che ha preceduto la decisione dell'assemblea nazionale del 4 febbraio 1920.

Nessun'altra legge del nostro ordinamento è maturata nella coscienza dei lavoratori come il Brg. Per comprendere questo fenomeno sociale non basta un'attenta lettura della legge del 4 febbraio 1920. Il Brg del 1930, ad esempio, è diverso da quello del 1920, anche se il testo della legge è rimasto sostanzialmente immutato salvo alcune modifiche secondarie ed una serie di leggi complementari ed integrative emanate nel corso del decennio.

Benché la legge del 1930 si basi sul testo del 1920, le disposizioni del primo Brg hanno conservato, nel corso della successiva evoluzione sociale ed economica, un impulso autonomo tale da costringerci a parlare di un *Betriebsrätegesetz* « dei nostri tempi ». <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Raramente un detto ha suscitato tanti malintesi come il noto proverbio secondo cui legge e diritto si trascinano come un'eterna malattia. Ma il rendersi conto che « il diritto dei giorni nostri » è il risultato delle

La funzione del legislatore, all'atto dell'emanazione di una legge, può essere duplice: può limitarsi a tradurre in legge un uso effettivamente osservato nell'organizzazione sociale (effetto di codificazione); ma, può anche tentare di trasformare direttamente il funzionamento della vita sociale (effetto innovativo). L'effetto di codificazione è naturalmente più congeniale al pensiero conservatore mentre quello innovativo si adatta di più a quello rivoluzionario; in genere, però, ogni legge reca con sé entrambe le tendenze.

L'efficacia di una legge nell'organizzazione sociale (che deve essere rigorosamente distinta dalla sua efficacia formale) dipende da una corretta valutazione da parte del legislatore dei rapporti di forza dei gruppi sociali destinatari della futura legge. L'arte del legislatore sta nel sapere prevedere, dall'analisi delle dinamiche sociali, la probabile evoluzione dei loro rapporti.

Se non è ammissibile pensare di determinare per legge la concreta evoluzione della società, non ci si può nemmeno illudere di riuscire a governare le forze sociali solo con le norme esistenti. Nessuna sorpresa dunque se il Brg, nato dal vortice della rivoluzione, conservi un accentuato carattere innovativo. Esso però è naufragato proprio nella parte in cui doveva consentire ai lavoratori di partecipare attivamente al governo dell'economia. Il legislatore ha dunque commesso un doppio errore di previsione rispetto alle future fasi dello sviluppo economico.

L'articolo 165 della costituzione assegna alle sedi centrali dell'organizzazione consiliare la funzione di collaborare all'attuazione delle leggi di socializzazione. Il paragrafo 1 del Brg impone ai consigli d'azienda (Betriebsräte) di cooperare con l'imprenditore al conseguimento degli scopi aziendali. Dal momento che il Brg doveva essere la prima legge di attuazione dell'articolo 165 della costituzione, è lecito ritenere che l'assemblea nazionale, quando approvò il paragrafo del Brg, fosse convinta di trovarsi nel periodo di transizione dall'economia privata ad un tipo di economia collettiva.

Nelle fasi iniziali di questa economia collettiva la funzione dei consigli d'azienda di cooperazione con l'imprenditore al conseguimento degli scopi aziendali assumeva un importante significato politico. Quando invece fu evidente che il legislatore aveva frainteso i tempi reali dello sviluppo economico, quando si comprese

vecchie leggi, che la legge costituisce solo l'involucro esterno nel quale si riproduce continuamente il diritto, induce a stimolanti riflessioni di sociologia del diritto. La storia di una legge non si conclude nel momento in cui essa viene approvata come diritto dello stato, ma solo allorché viene applicata in giudizio.

che l'economia privata usciva rafforzata dal periodo rivoluzionario e che gli scopi dell'azienda si limitavano sempre al profitto dell'imprenditore, la funzione del consiglio d'azienda di cooperare con l'imprenditore al conseguimento degli scopi aziendali era destinata a scontrarsi con insormontabili resistenze psicologiche dei lavoratori.

Se il legislatore ha commesso un errore di prospettiva nel definire le funzioni dei consigli, a causa di una visione troppo angusta dell'evoluzione sociale, l'esatto contrario vale per quanto riguarda l'organizzazione di essi. È stato fatale ai consigli d'azienda, nell'esercizio delle loro funzioni economiche, l'essere proprio consigli di « azienda » (Betrieb). La base dell'attività dei consigli era l'azienda, intesa come il complesso unitariamente organizzato<sup>2</sup> al quale viene assegnato il lavoratore per il lavoro manuale e di concetto. Nello stadio iniziale dello sviluppo capitalistico essa coincideva sostanzialmente con i locali dell'impresa; ancora oggi, nella maggior parte delle piccole e medie aziende, l'unità commerciale « impresa » (Unternehmen) è ricompresa nell'unità tecnico locale « azienda ». Ma quanto più forte diventa il processo di concentrazione del capitale, tanto più la direzione dell'impresa si distacca dalla singola azienda. La legge non comprende questo processo e lo considera eccezionalmente solo in due occasioni: consigli generali d'azienda (Gesamtbetriebsräte) e consigli interaziendali (gemeinsame Betriebsräte) devono essere costituiti solo, nel caso in cui l'impresa abbia più aziende, se (ipotesi assai rara) queste sono territorialmente collegate; se l'impresa è costituita in forma di società di capitali, i suoi dipendenti hanno diritto ad una rappresentanza unitaria nel consiglio di sorveglianza (Aufsichtsrat).

I consigli d'azienda, la cui attività era sostanzialmente circoscritta alla dimensione aziendale, avevano invece come interlocutore, nei settori più importanti dell'impresa, il capo dell'azienda, al quale essi non potevano dare pareri di natura economica, non avendo questi alcun potere di decidere in merito a tali questioni. Nelle aziende di grandi dimensioni, l'imprenditore, con il quale i Betriebsräte dovevano cooperare « direttamente e con proposte » al raggiungimento degli scopi aziendali, diventava una figura sempre più anonima, anche a causa del crescente processo di concentrazione del capitale. Né la presenza di rappresentanti dei consigli d'azienda nel consiglio di sorveglianza delle società di capitali poteva mutare questa tendenza. Ancora una volta il tentativo del legislatore di modificare l'organizzazione sociale è nau-

<sup>2</sup> Letteralmente: l'unità tecnico-locale (ndt).

fragato per un'erronea valutazione delle tendenze dello sviluppo economico.

La ragione di questo fallimento non sta tanto nel fatto che nei gruppi di imprese il potere direttivo dell'imprenditore non è più situato nell'impresa o nei suoi organi, ma è dislocato nella direzione del gruppo dove i consigli d'azienda non possono inviare propri rappresentanti; essa è invece da ricercarsi nel fatto che nelle imprese di maggiori dimensioni il consiglio di sorveglianza viene fortemente espropriato delle sue originarie funzioni; la funzione di controllo dei consigli di sorveglianza viene così a perdere i compiti di amministrazione, e siccome questi non sono previsti per legge, ne vengono di conseguenza esclusi anche i consigli, senza che ci sia una palese violazione delle norme della legge. Non ci si deve sorprendere, perciò, se già nei primi tempi di applicazione del Brg, le funzioni economiche dei consigli passassero in secondo piano rispetto a quelle di politica sociale. La conseguenza più radicale di questa tendenza l'ha tratta Erwin Jacobi, che concepisce i consigli d'azienda non più come organi di un'istituzione di diritto pubblico, ma come semplici rappresentanti di una comunità di diritto privato che riunisce i dipendenti dell'azienda.

La Corte del lavoro del Reich (Rag), che negli ultimi due anni ha svolto un ruolo di particolare importanza per l'evoluzione stessa del sistema dei consigli d'azienda, rifiuta<sup>3</sup> espressamente questa teoria privatistica, perché probabilmente ritiene decisivo il principio, già espresso in precedenza, della reciproca influenza tra tendenze sociali, politiche ed economiche.<sup>4</sup> In antitesi con una sentenza del tribunale del lavoro di Münster, il Rag non ha accordato la tutela ad un membro del consiglio d'azienda, il quale nel decidere se autorizzare o no la prestazione di lavoro straordinario si era lasciato guidare in primo luogo dalla funzione di tutela degli interessi dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro, ed aveva posposto deliberatamente quella di cooperazione con l'imprenditore al raggiungimento degli scopi aziendali. Entrambe le funzioni sono prescritte dalla legge, legate dalla congiunzione « e », e hanno pari importanza per il Rag.

In numerose ed importanti decisioni,<sup>5</sup> quest'ultimo interpreta

<sup>3</sup> Sentenza del Rag del 10 luglio 1929, in *Bensheimer Sammlung*, vol. VI, p. 405.

<sup>4</sup> Sentenza del Rag del 29 maggio 1929, in *Bensheimer Sammlung*, vol. VI, p. 335, in particolare p. 339.

<sup>5</sup> Si riportano letteralmente, per l'importanza del principio che affermano, le parti conclusive della sentenza del Rag del 20 giugno 1928, in *Bensheimer Sammlung*, vol. III, pp. 120-121: « La reciproca collabora-

la funzione economica dei consigli in un senso completamente diverso da quello previsto dal legislatore. Partendo dalla constatazione che la nuova funzione dei consigli sarebbe quella di cooperare con l'imprenditore alla direzione dell'azienda, esso giunge alla conclusione che l'azienda stessa si è trasformata in una comunità di lavoro, la cui struttura dev'essere tenuta in considerazione anche per i rapporti di natura patrimoniale tra lavoratori e datore di lavoro. Per la stabilità di questa comunità d'azienda e di lavoro, i lavoratori devono aver maggior cura degli interessi del datore di lavoro e devono sopportare una parte dei rischi aziendali in caso di fallimento.

Non è questa la sede più idonea per verificare la validità metodologica e dogmatica della tesi del Rag, che è progressivamente divenuta il perno della giurisprudenza di tutte le corti del lavoro. Mi limiterò pertanto ad esaminare in che modo è mutato il significato delle funzioni economiche dei consigli d'azienda. La legge su di essi, nell'intenzione del legislatore, doveva limitare in due modi il potere dell'imprenditore, inteso come proprietario dell'azienda: le funzioni di politica sociale dei consigli avrebbero dovuto limitare l'autorità dell'imprenditore nell'azienda, quelle di politica economica dovevano costituire il mezzo per controllare

zione tra imprenditore e lavoratori costituisce oggi la base dell'azienda, come viene affermato dal par. 66 del Brg. [...] Conseguentemente i diritti dei lavoratori nei confronti dell'azienda risultano ampliati in misura tale da configurare una cooperazione che ha il fine di aiutare la direzione dell'azienda stessa. A questi più ampi diritti corrispondono *naturalmente* maggiori doveri, come anche una pari assunzione di una certa responsabilità per l'azienda. Chi condivide le responsabilità dell'azienda deve *ovviamente* sopportarne anche i relativi svantaggi. Le maestranze, e con esse il singolo lavoratore, non possono ritenersi liberati dal rischio e dalle crisi aziendali per il semplice fatto di mettere la forza lavoro ed il loro servizio (Dienst) a disposizione dell'azienda. Dalla collaborazione alla gestione di comune accordo dell'azienda deriva *senz'altro* la comune assunzione dei rischi dell'azienda stessa. Né contrasta con tale principio il fatto che il lavoratore non abbia alcuna diretta partecipazione al patrimonio o, in genere, ai profitti dell'azienda [...].

La sottolineatura delle tre parole: « *naturalmente* »; « *ovviamente* » e « *senz'altro* », è mia, perché esse sono di alto interesse teorico, al di là del caso specifico. Ciò che il Rag ritiene senz'altro ovvio non è affatto naturale, ma solo falso dal punto di vista sociale. Che ciò appaia « *naturale* » al Rag, significa semplicemente che l'idea della comunità di lavoro è saldamente ancorata nel subconscio del supremo collegio, il che dimostra, in definitiva, la totale inadeguatezza concettuale del Brg rispetto a certe conseguenze giuridiche di natura patrimoniale. Il richiamo alla « *naturale* » costituisce la facciata di una motivazione che in realtà non viene, né può essere, data perché le connessioni logiche, di cui peraltro viene asserita « *senz'altro* » l'esistenza, non possono essere costruite se non ricorrendo a vuote frasi retoriche.

il suo potere sul mercato. « L'anarchia della divisione sociale del lavoro ed il dispotismo della divisione del lavoro nella fabbrica — ha scritto Marx — si condizionano reciprocamente nella società caratterizzata dal modo di produzione capitalistico ». <sup>6</sup> Ma il consiglio d'azienda non può condizionare in alcun modo il potere di sfruttamento del proprietario, che è il contenuto del diritto di proprietà, né può limitare lo stesso diritto di proprietà. Il vizio di fondo della tesi del Rag, che fa scaturire dalla teoria della comunità di lavoro ed aziendale, desunta dalle norme del Brg, effetti di natura patrimoniale, <sup>7</sup> sta nel non riconoscere la differenza tra la proprietà intesa come diritto e le sue conseguenze sociali ed economiche.

Il Rag, completamente irretito nell'ideologia borghese della comunità di lavoro, si serve del Brg per rafforzare il legame del singolo lavoratore con il lavoro. Dal mero diritto di consultazione dei consigli d'azienda, che di fatto non viene esercitato ma che in ogni caso non avrebbe alcuna diretta influenza sull'impresa, fa discendere una maggiore responsabilità del lavoratore per le sorti dell'azienda. Il Rag vede in quest'ultima un'istituzione di tipo cooperativo, il prodotto del moderno spirito collettivistico, perché si rifiuta di concepire l'azienda come un'associazione obbligatoria (Zwangsverband) sotto l'autorità del datore di lavoro. In questo modo, però, il baricentro dell'evoluzione collettivistica viene spostato dalle organizzazioni liberamente costituite dei datori di lavoro e dei lavoratori alla comunità costituita sotto il dominio del datore di lavoro (Herrschaftsverband), il « Betrieb », che resterà tale fintanto che permarrà l'unione personale tra datore di lavoro e proprietario del capitale.

Non bisogna dunque sottovalutare il pericolo che incombe sul diritto collettivo del lavoro, che cioè la giurisprudenza tenga in maggior conto il personale dipendente unitariamente organizzato piuttosto che il sindacato come libera organizzazione dei lavoratori. Da ciò deriverebbe, tra l'altro, una grave menomazione dei presupposti della capacità contrattuale, che oggi trova già espressione nelle decisioni del Rag che, almeno in via di principio, riconoscono capacità contrattuale alle leghe aziendali (Werkvereine). <sup>8</sup>

Viene così riproposta in tutta la sua complessità l'ormai sto-

<sup>6</sup> Marx, *Capitale*, libro I, p. 321.

<sup>7</sup> Cfr., tra le altre, la sentenza del Rag del 19 giugno 1929, in *Bensheimer Sammlung*, vol. VI, p. 253.

<sup>8</sup> Sentenza del Rag del 10 ottobre 1928, in *Bensheimer Sammlung*, vol. IV, p. 239, e del 9 febbraio 1929, in *Bensheimer Sammlung*, vol. V, p. 217.

rica questione dei rapporti tra consigli d'azienda e sindacato. Numerose norme del Brg garantiscono la libera attività dei sindacati contro ogni pregiudizio o concorrenza da parte dei consigli d'azienda.

Se, all'epoca della loro emanazione, le norme del Brg erano volte soprattutto ad arginare la minaccia allora imminente di un autonomo movimento dei consigli d'azienda, nel corso del successivo decennio anche il significato di queste norme di legge è notevolmente mutato. Quando gli imprenditori si resero conto che i consigli d'azienda autonomamente costituiti non rappresentavano più un fattore politico determinante, tentarono di neutralizzare i sindacati negoziando direttamente con i Betriebsräte. Questo problema appare ancora più attuale se si esaminano i rapporti tra contratto collettivo ed accordo aziendale alla luce delle norme del Brg.

La legge prevede espressamente che il contratto collettivo sia una fonte sovraordinata all'accordo aziendale. Dalla legge, però, non è possibile dedurre in modo inequivoco la natura e gli effetti dell'accordo aziendale, che George Flatow ha descritto per primo, acquistando con ciò merito. A mio avviso il mancato accoglimento, da parte del Rag,<sup>9</sup> della tesi di Flatow, secondo la quale l'accordo aziendale ha lo stesso carattere di inderogabilità del contratto collettivo, dev'essere accolto con favore dal movimento operaio, perché fa comprendere a tutti i lavoratori, nella quotidiana vita di fabbrica, la differenza tra accordo aziendale e contratto collettivo. E ciò è molto importante per contrastare il tentativo, contenuto nella proposta di legge sulla tutela del lavoro (Arbeitsschutzgesetz), di assimilare l'accordo aziendale al contratto collettivo per riconoscere entrambi gli istituti come fonti normative che possono legittimare un aumento dell'orario di lavoro.

Il pericolo che minaccia oggi i consigli d'azienda non sta tanto nel loro mancato riconoscimento da parte dell'imprenditore (che per lungo tempo ha « trovato un accordo » con essi) quanto piuttosto nel fatto che l'imprenditore cerchi di servirsi dei consigli per contrapporli ai sindacati. Va anche ricordato, a questo proposito, che gli imprenditori cercano di ottenere commesse da enti pubblici sfruttando a tal fine l'intervento dei consigli d'azienda.

Ma non bisogna nemmeno dimenticare che gli imprenditori tentano sempre più spesso di convincere questi ultimi, in quanto rappresentanti dei singoli lavoratori, a concordare modifiche vin-

<sup>9</sup> Decisione del Rag del 22 dicembre 1928, in *Bensheimer Sammlung*, vol. V, p. 74, vedi A. Flatow, *Kommentar*, par. 75, nota 5.



colanti della disciplina del rapporto individuale di lavoro senza che ciò sia previsto da alcuna legge. Questa tendenza si manifesta più frequentemente nella determinazione dell'orario di lavoro, allorché la direzione dell'azienda e la rappresentanza aziendale dei lavoratori concordano riduzioni dell'orario di lavoro. Tale accordo acquista piena efficacia giuridica con la ratifica, anche tacita, da parte di ciascun lavoratore. Il radicarsi nella coscienza giuridica dei lavoratori dell'idea che la rappresentanza aziendale sia legittimata ad apportare sostanziali integrazioni al contenuto del contratto di lavoro, conferma ulteriormente l'impressione che, almeno nel settore dell'industria, gli operai non credono più che il contratto individuale sia la fonte normativa del loro rapporto di lavoro.

La disposizione di legge che impone agli accordi aziendali, in particolare alle norme che disciplinano le condizioni di lavoro (Arbeitsordnung), di mantenersi nei limiti fissati dal contratto collettivo, non è facilmente attuabile allorché nella stessa azienda devono essere applicati più contratti collettivi. Quando emanò questa disposizione, il legislatore pensava evidentemente ad un solo contratto collettivo per ciascuna azienda (o, quanto meno, ad un contratto collettivo per i lavoratori dell'industria, ai quali soltanto si applica l'Arbeitsordnung). Questa prassi viene comunque quasi generalmente applicata quando le diverse associazioni concludono unitariamente contratti collettivi; lo scopo della legge viene interamente raggiunto quando si afferma completamente il principio del sindacato « per ramo d'industria ». In questo senso, la legge sui consigli d'azienda (Brg) dimostra ancora una volta di essere una legge proiettata nel futuro; le tendenze sindacali più recenti dimostrano comunque che il legislatore non ha avuto una visione utopistica, ma una chiara consapevolezza dell'evoluzione del sindacato.

Certo, la bipartizione del sistema contrattuale in due discipline distinte, una per gli operai e l'altra per gli impiegati, viene sostanzialmente mantenuta e lo stesso Brg ripropone la fondamentale differenza di principio tra operai e impiegati. Benché il Brg operi una distinzione tra consigli degli operai e consigli degli impiegati, gli uni e gli altri confluiscono di fatto in un Betriebsrat unitario che esercita funzioni in parte diverse ed in parte concorrenti con quelle dei consigli delle due categorie di lavoratori. Non credo di sbagliare affermando che il « Betriebsrat » (comprendente i consigli degli operai e degli impiegati) è penetrato nella coscienza della classe lavoratrice più fortemente dei consigli « distinti per categoria » (il consiglio degli operai e il consiglio degli impiegati).

È un sintomo di questa evoluzione anche l'inserimento degli impiegati nella categoria dei lavoratori subordinati. La disciplina del lavoro impegatizio (*Angestelltenrecht*) dell'anteguerra differisce da quella del lavoro operaio (*Arbeitsrecht*) nelle sue parti essenziali; permangono le differenze di trattamento tra i contratti individuali di lavoro dell'una e dell'altra categoria; ma questa diversità perde gran parte del suo significato nel momento in cui la categoria impiegatizia può beneficiare delle migliori condizioni normative che la categoria operaia è riuscita a conquistarsi con gli strumenti di lotta del diritto collettivo del lavoro.<sup>10</sup>

Il diritto collettivo del lavoro non fa differenze di principio tra operai ed impiegati. Essendo impossibile tracciare una linea di demarcazione netta tra operai ed impiegati, sia dal punto di vista sociale che economico, ed essendo solo giuridica la diversità tra le due categorie (periodo di preavviso in caso di licenziamento, tutela contro il licenziamento, ma, in particolare, sicurezza sociale),<sup>11</sup> è necessario che impiegati ed operai prendano coscienza dell'urgenza di unificare il diritto collettivo del lavoro per dimostrare gli uni agli altri la comune condizione proletaria. In questo processo non ancora concluso il Brg, legge del lavoro per eccellenza, deve svolgere un compito molto importante dal punto di vista sociale. L'azione comune di operai ed impiegati nei consigli d'azienda deve condurre ad una migliore conoscenza tra le due categorie ed alla rimozione dei pregiudizi reciproci.

Anche la giurisprudenza del Rag prende atto di questo processo evolutivo; ne è prova una decisione, fondata anch'essa sull'idea della comunità di lavoro e d'azienda, che non riconosce ai capireparto (dunque agli impiegati!) che si sono rifiutati di lavorare durante uno sciopero, il diritto alla retribuzione per le ore non lavorate a causa di uno sciopero degli operai.<sup>12</sup> La più nobile funzione sociale del Brg sta forse nel fatto che questa legge serve a dimostrare a ciascun operaio e a ciascun impiegato la comune condizione di lavoratore subordinato. In questo senso il Brg si è rivelato uno strumento di integrazione del pro-

<sup>10</sup> Non è solo una fortuita combinazione, ma assume un significato simbolico il fatto che l'ultimo ricorso al sistema consiliare sia stato oggetto di una controversia tra i minatori della Germania centrale e gli impiegati delle industrie metalmeccaniche di Berlino (cfr., a questo proposito, *Flatow, Kommentar*, XII ediz., p. 3).

<sup>11</sup> Non bisogna sottovalutare le conseguenze sociali e psicologiche di questo diverso trattamento giuridico, il quale produce ulteriori discriminazioni sociali.

<sup>12</sup> Decisione del Rag del 22 dicembre 1928, in *Bensheimer Sammlung*, vol. V, p. 32.

letariato, nell'accezione usata da Rudolf Smend. Il collegamento tra consiglio d'azienda e sindacato, previsto dalla legge ed attuato nella prassi, ha trasformato i Betriebsräte in una sede di potere del sindacato.

Deve pertanto ritenersi errata, anche se riconosce la rilevanza del paragrafo 96 del Brg, la tesi avanzata da uno scrittore borghese,<sup>13</sup> che riduce l'importanza di questa norma alla tutela contro i licenziamenti dei membri del consiglio d'azienda e, quindi, anche dei funzionari sindacali in esso eletti, perché sottovaluta in tal modo i concreti rapporti di forza e costringe troppo sulla difensiva la classe lavoratrice. Il baricentro del sistema dei Betriebsräte non è situato nel terreno giuridico, ma (come avrò modo di precisare più avanti) in quello sociale e psicologico. Il sindacato ritiene decisamente importanti, oltre alle norme di tutela dei suoi rappresentanti aziendali, anche quelle che assegnano ai consigli d'azienda la funzione di controllare che siano applicati i contratti collettivi. La stessa struttura del moderno contratto collettivo poggia sul sovrano « controllo dell'applicazione dei contratti » da parte dei consigli d'azienda. L'importanza di questi ultimi per il sistema contrattuale può essere compresa più chiaramente se si riflette che nel diritto collettivo del lavoro il consiglio sta al sindacato come, nell'organizzazione dello stato, il potere esecutivo sta a quello legislativo.

In ogni caso, la norma che conferisce ai consigli d'azienda il potere di controllare che siano applicati i contratti collettivi stipulati dai sindacati, di concludere accordi aziendali integrativi nell'ambito dei vigenti contratti collettivi, di agire d'intesa con i sindacati nella stipulazione di accordi che pongono norme integrative alle generali condizioni di servizio (Dienstvorschriften), lascia intendere che le rappresentanze aziendali dei lavoratori, se conservano piena autonomia organizzativa, sono però sottoposte ai sindacati nello svolgimento della loro attività negoziale. Il Brg può esplicare tutta la sua efficacia solo quando il sindacato si afferma nei luoghi di lavoro. L'organizzazione unitaria dei dipendenti delle singole aziende costituisce il fondamento delle disposizioni del Brg.

Se ci soffermiamo su questo punto, confrontando gli effetti di politica economica del Brg con quelli di politica sindacale, possiamo notare che la funzione di politica sindacale ha svolto positivi effetti perché in essa è stato convogliato il flusso vivo del movimento sindacale, mentre la funzione di politica economica avrebbe potuto essere effettivamente realizzata solo se dietro il

<sup>13</sup> Brigl-Matthias, *Betriebsrätewesen*, p. 46.

programma rivoluzionario della legge fossero rimaste attive le forze rivoluzionarie del movimento consiliare. Sarà compito di una teoria socialista del diritto dimostrare che la formazione delle norme giuridiche è condizionata dai rapporti di forza delle classi. Essa dovrà anche mostrare l'inadeguatezza di una legislazione di tipo innovativo in una fase di assestamento dei rapporti di classe: in tale situazione, infatti, l'opera del legislatore deve limitarsi a dare forma giuridica al risultato dell'autonoma evoluzione dei rapporti sociali. Questo non significa però che la storia del Brg dal 1920 ad oggi debba indurre ad avventate considerazioni di principio sull'efficacia della legislazione di tipo innovativo o di codificazione.

Benché il Brg riconosca ai consigli la funzione di rappresentare le istanze sociali e politiche dei lavoratori subordinati, esso non fa altro che « codificare » il sistema dei comitati operai (Arbeiterausschusswesen) dell'anteguerra e del periodo bellico. I consigli degli operai e degli impiegati si sono affermati nel campo della sicurezza, della prevenzione e dell'igiene nei luoghi di lavoro, della protezione delle donne e degli invalidi, dell'assistenza agli apprendisti: su questa minuziosa e laboriosa attività si basa la crescita del proletariato. Il significato sociale e culturale di questa fatica quotidiana dev'essere valorizzato come merita; anche per consentire ad alcuni intellettuali del movimento socialista di comprendere appieno la psicologia dei rappresentanti aziendali dei lavoratori.

Il motivo della grande importanza che il movimento operaio attribuisce al Brg va ricercato nel fatto che questa legge riconosce la capacità giuridica dei consigli d'azienda e ne sancisce l'impegno a svolgere un'attività durevole. Dal punto di vista strettamente giuridico, hanno forse maggiore importanza la legge sull'assicurazione contro la disoccupazione, la legge sui contratti collettivi, il decreto sul procedimento di conciliazione e arbitrato. Ma quanti operai conoscono, almeno di nome, queste leggi? Tutti, invece, conoscono il Brg! Così come la moderna pedagogia distingue tra movimento giovanile (Jugendbewegung) ed assistenza ai giovani (Jugendpflege) (distinzione che trova del resto riconoscimento giuridico anche nella legge per l'assistenza dei giovani, Jugendwohlfahrtsgesetz), anche la politica sociale deve distinguere tra leggi che promuovono l'« assistenza dei lavoratori » e leggi che favoriscono il « movimento dei lavoratori ». La legge sui consigli d'azienda rappresenta oggi, nel diritto collettivo del lavoro, il modello più esplicito di legislazione [di sostegno] del movimento operaio.

Il Rag ha dato espressione a questa idea, interpretando il Brg non tanto come una legge che tutela le organizzazioni dei lavo-

ratori, quanto piuttosto come una legge che le promuove.<sup>14</sup> Quel che al giurista appare come un'attribuzione di una determinata capacità, è per il sociologo la definizione dell'obbligo di svolgere una determinata attività. Così si spiega anche il bisogno di conoscenza che il Brg ha suscitato nelle masse. Non si può parlare delle conseguenze sociali del Brg senza citare le scuole di formazione dei consigli d'azienda. Il Brg ha rappresentato senz'altro la prima occasione per le masse popolari di ritrovare il sentimento della legge. Esso dimostra anche l'intima falsità del movimento nazionalista che, se da un lato non perde occasione di sottolineare gli infausti effetti della recezione del barbaro diritto romano, dall'altro però non sembra gradire il primo approccio del popolo al diritto.

Il riconoscimento dell'importante funzione dei consigli nella crescita del proletariato serve anche a comprendere l'utilità dei poteri di partecipazione dei consigli degli operai e degli impiegati al procedimento di impugnazione dei licenziamenti. La proposta di legge sul contratto di lavoro intende abrogare ogni potere di codeterminazione dei consigli nei procedimenti di impugnazione perché configura come un diritto individuale, incompatibile con un Brg di natura collettiva, la pretesa alla conservazione del posto di lavoro (*Weiterbeschäftigung*) da parte del lavoratore che ritenga di essere stato licenziato ingiustamente.

Bisogna ammettere che le norme del Brg che disciplinano forma e termini di impugnazione sono assai inadeguate, e si deve anche riconoscere che è ingiusto negare ai dipendenti di aziende di piccole dimensioni ogni tutela contro il licenziamento. La proposta di legge sul contratto di lavoro vuole eliminare questi aspetti negativi. Se tuttavia continuo a preferire la normativa attualmente in vigore a questa proposta di legge è perché rimango dell'idea che i paragrafi 84 e seguenti del Brg rappresentino il punto d'avvio di una significativa evoluzione del collettivismo. Se da un lato le norme vigenti si limitano a regolare la legittimazione collettiva al ricorso contro il licenziamento, dall'altro, nel procedimento di impugnazione, domina il principio secondo cui anche l'attuazione dei diritti individuali dev'essere determinata collettivamente. Sarà compito della futura politica del diritto del lavoro perfezionare questo principio.

È certamente giusto che il diritto alla conservazione del posto, oltre ad avere pratica attuazione, mantenga, in quanto pretesa individuale, un grande valore di principio anche di fuori del

<sup>14</sup> Sentenza del Rag del 4 gennaio 1928, in *Bensheimer Sammlung*, vol. I, p. 83.

campo di applicazione della legge sui consigli d'azienda. Ma queste norme del Brg rappresentano l'effetto sociale e giuridico di quell'evoluzione del rapporto di lavoro, studiata a suo tempo da Karl Renner,<sup>15</sup> che non è più soltanto *contratto* di lavoro (*Arbeitsvertrag*), ma anche e soprattutto *posto* di lavoro (*Arbeitsstelle*). Il significato del paragrafo 84 del Brg va cercato nella tutela di questo posto di lavoro. Ma non è necessario sposare la tesi di Rosenstock,<sup>16</sup> secondo cui il posto di lavoro può essere acquistato per successione ereditaria, per sottolineare l'importanza del fondamentale principio sancito in quel paragrafo.

I lavoratori sapranno superare senz'altro i problemi di natura tecnico-giuridica del Brg, come quelli attinenti alle procedure elettorali ed all'impugnazione dei licenziamenti. Ma non è il caso di scomodare il legislatore per queste piccole imperfezioni. Sono i poveri di spirito ad invocare ad ogni istante il parlamento per questioni d'ogni tipo. E il legislatore, dal canto suo, può apportare modifiche di principio al Brg solo se mutano radicalmente i rapporti di forza tra le classi.

I lavoratori potranno trarre pieno vantaggio dal Brg e godere interamente dei diritti in esso formulati solo se sapranno conquistarseli giorno dopo giorno. E poiché questa legge fa appello all'impegno dei lavoratori, essa sarà sempre come vorranno i consigli d'azienda. I lavoratori non hanno ancora sfruttato appieno tutte le possibilità del Brg. Le strade sbagliate dei primi anni, in cui troppi consigli d'azienda avevano l'ambizione di cimentarsi come mercanti di patate e di carbone, da tempo sono state abbandonate. Ma l'alto significato sociale del Brg, che consiste nell'elevare la dignità dei lavoratori, non è stato ancora compreso del tutto.

Per risvegliare la coscienza del proletariato, la lotta per l'estensione del sistema consiliare può svolgere un ruolo analogo a quello che, nell'anteguerra, esercitò la rivendicazione del diritto di voto paritario. Sarebbe davvero superficiale voler interpretare astrattamente l'aspirazione dei lavoratori a questo diritto come segno « nel quale infine vinceremo ». Il diritto di voto paritario è maturato nella coscienza dei lavoratori anche perché esso serviva, e serve tuttora, a colmare un complesso d'inferiorità. Come tale diritto sviluppa nell'operaio il sentimento d'orgoglio del cittadino (*Staatsbürger*), così il Brg consente di rimuovere gli ostacoli che si frappongono all'acquisto del diritto di cittadinanza nel lavoro (*Arbeitsbürger*).

<sup>15</sup> *Die Rechtsinstitute des Privatrechts*, p. 62.

<sup>16</sup> *Werkstattaussiedlung*, p. 150.

Non ignoro certo le imponenti difficoltà che l'attuale struttura dell'azienda intesa come organismo di potere (*Herrschafts-organismus*) erige contro questa aspirazione. Ma proprio dalle difficoltà di questo compito deve scaturire l'impulso necessario a superarle.

Non mancano le buone premesse, come dimostra l'evoluzione in materia di sanzioni disciplinari. Sulla base di una giurisprudenza consolidata, il Rag ammette <sup>17</sup> che il concreto esercizio del potere disciplinare del datore di lavoro è legato al consenso della rappresentanza aziendale e del giudice del lavoro. La stessa emanazione di norme aziendali sulle sanzioni e sulle corrispondenti infrazioni può aver luogo solo con la reciproca collaborazione della direzione e della rappresentanza aziendale dei lavoratori (o del collegio arbitrale).

Si confronti l'attuale sistema con quello vigente ai tempi di Karl Marx: <sup>18</sup> « Il codice della fabbrica, in cui il capitale esprime la propria autocrazia sugli operai in qualità di legiferatore privato e in maniera privata, non tenendo in considerazione quella divisione di poteri che sta tanto a cuore alla borghesia, non è altro che la caricatura capitalistica della regolazione sociale del processo lavorativo. La frusta del sorvegliante di schiavi cede il posto al libro delle punizioni dell'ispettore ».

Questo paragone invita quasi ad abbandonarsi ad una ingenua fede nel progresso. Se dobbiamo soffocare quel che resta in noi di quel primitivo fanatismo evolucionistico, dobbiamo anche vedere in ciò non solo la via dell'emancipazione del proletariato ma anche il trionfo dell'idea di dignità umana, che non è ancora l'inutile retaggio dell'era dell'umanitarismo.

<sup>17</sup> Decisione del Rag dell'11 gennaio 1928, in *Bensheimer Sammlung*, vol. II, p. 31.

<sup>18</sup> *Capitale*, libro I, cap. 13, 4: « La fabbrica ».

# Il significato politico del diritto del lavoro (1932)

di Ernst Fraenkel

L'attacco degli imprenditori e del Fronte di Harzburg<sup>1</sup> al principio dell'inderogabilità del contratto collettivo, ha posto al centro del dibattito politico la questione del significato del diritto collettivo del lavoro. Sarebbe sbagliato pensare che il conflitto sull'inderogabilità del contratto collettivo si svolga nel limitato contesto della politica sociale. Il significato della lotta per l'inderogabilità del contratto collettivo va infatti ben oltre il tradizionale ambito delle questioni di politica sociale. Se le controversie sulla suddivisione del prodotto sociale hanno un immediato significato politico, la lotta per l'inderogabilità del contratto collettivo riguarda direttamente l'organizzazione politica dello stato.

Le classi che intendono abrogare la vigente disciplina dei contratti collettivi sanno che la fiducia delle masse lavoratrici nell'ordinamento democratico dello stato si basa sull'impegno della Repubblica di Weimar di « promuovere il progresso sociale » e che la tutela della forza lavoro costituisce il principio essenziale della costituzione. Essa, infatti, non è solo il fondamentale atto legislativo dello stato ma l'insieme dei principi che presiedono all'organizzazione della vita politica.<sup>2</sup> Per questi motivi, l'attacco alla inderogabilità del contratto collettivo non mira tanto ad una

<sup>1</sup> Il Fronte di Harzburg, che riuniva tutta l'opposizione nazionalista e di destra alla Repubblica di Weimar, fu costituito a Bad Harzburg (città della Bassa Sassonia) l'11 novembre 1931, durante una riunione dei capi del partito nazionalsocialista e degli « elmetti d'acciaio » (Stahlhelme), alla quale partecipavano Hitler, Hindenburg, Schlacht, Seldte e rappresentanti dei principali settori dell'industria (ndr).

<sup>2</sup> Cfr. a questo proposito Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, p. 23.



diversa ripartizione dei rapporti di forza sul piano sociale ed economico, ma è rivolto al cuore stesso della repubblica tedesca, per scuotere la fiducia delle masse lavoratrici nello stato e per far crollare la stessa organizzazione statale. La lotta contro l'abrogazione del principio di inderogabilità del contratto collettivo è anche la lotta per la difesa della repubblica: il diritto del lavoro diventa così il punto focale dei conflitti politici interni.

Nella situazione attuale dobbiamo approfondire il significato politico che il diritto del lavoro ha per i lavoratori. Mi limiterò dunque, in questa sede, a esaminare solo il significato politico del diritto del lavoro e non anche quello sociale ed economico; potremo così chiarirne meglio la specifica funzione politica. Presumo peraltro già noto il significato sociale ed economico che il diritto del lavoro ha per i lavoratori.

Già agli albori del moderno ordinamento giuridico esistevano situazioni giuridiche che oggi indichiamo come istituti di diritto del lavoro. Ma il vero diritto del lavoro nasce solo quando viene riconosciuto il carattere speciale del rapporto di lavoro, che viene così liberato dalle astratte regole del diritto delle obbligazioni, ed il metodo di indagine induttiva prevale su quello di tipo deduttivo nella creazione delle norme giuridiche.<sup>3</sup>

Che il contratto di lavoro abbia solo la forma del contratto, poiché il suo contenuto viene imposto da un soggetto economicamente più forte, il datore di lavoro, ad un soggetto economicamente più debole, il lavoratore, lo aveva già capito Marx,<sup>4</sup> quando il codice industriale (*Gewerbeordnung*) traeva ancora la sua origine dal principio liberale per cui « la determinazione delle condizioni di lavoro tra datore di lavoro e lavoratore, salvo quanto diversamente disposto dalla legge del Reich, è oggetto di libero accordo »;<sup>5</sup> un principio che, fissato nel 1869 per il rapporto di lavoro<sup>6</sup> dell'operaio industriale, è rimasto fino ad oggi nel testo di legge.

Se i lavoratori volevano ottenere una regolamentazione socialmente più dignitosa delle condizioni salariali e di lavoro, essi dovevano abbattere la finzione giuridica della libera determinazione, tra lavoratore e datore di lavoro, nel contenuto di un rapporto che di fatto veniva predeterminato dal datore di lavoro. Una volta dimostrata l'intrinseca falsità della tesi del libero contratto di lavoro, questo è servito da esempio per l'abbattimento

<sup>3</sup> Per il significato dell'astrazione, intesa come maschera nell'ambito del diritto, cfr. Szende, *Verhüllung und Enthüllung*, p. 40.

<sup>4</sup> Marx, *Capitale*, libro I, pp. 249-250.

<sup>5</sup> Par. 105 del *Gewerbeordnung*.

<sup>6</sup> Letteralmente: diritto del lavoro, *Arbeitsrecht* (ndt).

del dogma della libertà contrattuale come base dei rapporti tra cittadini, uguali di fronte alla legge ma non nei rapporti economici. Nel momento in cui il diritto del lavoro smaschera il puro carattere formale del principio della libertà contrattuale, esso pone già i presupposti per il riconoscimento, di fatto e di diritto, di un diverso rapporto obbligatorio di durata; si fa riferimento, qui, alle norme sulla locazione ed al sistema dei cartelli. Non sarebbe stato utile, tuttavia, dichiarare che il contratto di lavoro non può essere riconosciuto dai lavoratori come fonte esclusiva del loro rapporto di lavoro. Tale riconoscimento era funzionale alla sostituzione dell'ormai inadatto istituto liberale del « libero » contratto di lavoro o, quanto meno, alla sua integrazione con un diverso istituto giuridico.

Ripercorrendo le fasi evolutive del diritto del lavoro è facile ammettere a posteriori che due sole vie erano percorribili per soppiantare l'ormai inadeguato contratto di lavoro: l'intervento dello stato ed i rapporti di forza sociali. Prima della guerra il movimento operaio aveva tentato l'una e l'altra via. Una caratteristica dell'evoluzione del diritto del lavoro di questi decenni è che il potere dei lavoratori nella società cresce più rapidamente quanto più forte diventa la sua forza nell'ambito dello stato. Si spiega in questo modo perché l'appello all'intervento dello stato, che Lassalle riteneva determinante e che ebbe la sua principale espressione nella richiesta della legge sulla giornata lavorativa di otto ore, se ottenne alcune non trascurabili garanzie di politica sociale, non produsse in definitiva risultati soddisfacenti. Il decisivo progresso del diritto del lavoro è stato ottenuto in questi anni senza l'intervento statale. Prima della guerra la classe lavoratrice pose le basi del moderno diritto del lavoro con le lotte sociali ed economiche, al di fuori e talora contro il volere dello stato: essa strappò al datore di lavoro il contratto collettivo, ottenne i comitati operai (*Arbeiterausschüsse*) e l'istituzione del collocamento paritario del lavoro. Ciò che oggi chiamiamo diritto collettivo del lavoro esiste in nuce già prima della guerra. Il diritto collettivo del lavoro dell'anteguerra è, dal punto di vista sociale, il risultato dell'azione di una classe lavoratrice forte sul piano dei rapporti sociali ed economici, ma non altrettanto su quello politico, che abbatté la finzione giuridica del contratto di lavoro, senza avere un potere tale da costringere lo stato a dare forza di legge a quanto essa rivendicava in materia di lavoro.

Alfred Meusel,<sup>7</sup> di recente, ha definito « tragica » la storia del Reformismus in Germania perché, quando ne sussistevano i

<sup>7</sup> *Handbuch der Soziologie*, vol. I, p. 97, *Artikel Bürgertum*.

presupposti economici e sociali, esso non aveva alcun potere politico, e quando lo raggiunse erano ormai venute meno le condizioni economiche e sociali per attuare il programma riformatore; la storia del diritto del lavoro dall'anteguerra conferma la fondatezza della tesi di Meusel. I contratti collettivi, i comitati operai, il paritario collocamento del lavoro, che costituiscono le basi del moderno diritto collettivo del lavoro, inizialmente venivano presi in considerazione ed analizzati più per le loro conseguenze sociali che per la loro efficacia giuridica ed in quanto istituti giuridici.

Il ritardo del movimento operaio dell'anteguerra nel comprendere ed apprezzare il significato giuridico delle sue conquiste sociali, e la mancanza di un ruolo autonomo della scienza giuslavoristica dell'anteguerra, non ha però alcun nesso con la problematica della contrapposizione tra il metodo di indagine giuridico e quello socialista. Il pensiero socialista, che ha prodotto una scienza sociologica marxista ed una scienza economica marxista, è rimasto relativamente sterile nel campo delle scienze giuridiche. Se per « scienza del diritto » (Jurisprudenz) s'intende non una particolare attività scientifica ma, in un'accezione più limitata, la dottrina che orienta l'uso e l'interpretazione delle norme giuridiche, si può anche capire lo scarso interesse dei teorici marxisti. I concetti di un determinato sistema giuridico sono, per i giuristi, degli assiomi che devono essere impiegati nell'interpretazione e nell'applicazione della legge. Dato che l'ordinamento giuridico è, in quanto tale, un prodotto della classe dominante, le categorie giuridiche sono il frutto del pensiero giuridico della classe dominante, cioè di una concezione della politica e dell'economia fondata sulla divisione delle classi.

Lo studioso socialista del diritto può, in quanto sociologo del diritto, individuare il legame di classe di quel determinato concetto giuridico che, in quanto giurista dogmatico, è tenuto invece ad applicare pur sapendo, da buon marxista, che la formazione dei concetti giuridici è condizionata da precisi fattori politici e sociali. Qualsiasi attività giuridica, se non vuole rimanere improduttiva, non può prescindere dalla fondamentale distinzione dell'ordinamento giuridico in diritto privato e pubblico. Eppure, il giurista profondamente marxista si rende conto che i consueti criteri distintivi tra diritto pubblico e privato non servono ad altro che a mascherare valutazioni di ordine politico.

Se si definisce il diritto pubblico come disciplina dei rapporti giuridici che si rapportano all'interesse generale, e il diritto privato come disciplina dei rapporti giuridici che regolano interessi individuali, si opera di fatto una distinzione che spinge l'idea

capitalistico-borghese secondo cui le questioni economiche sono un affare privato (*Privatsache*) a celarsi dietro la finzione che i rapporti economici debbano essere regolati in via di principio dal diritto privato (*Privatrechtsmaterie*). Se, invece, si definisce pubblico il diritto che regola i rapporti giuridici tra soggetti sovraordinati e privato quello che regola i rapporti giuridici tra soggetti pari ordinati, l'esempio del contratto di lavoro dimostra che la configurazione delle parti nel rapporto di lavoro come soggetti giuridicamente pari ordinati fa passare in secondo piano la realtà della disuguaglianza sociale.

Il socialista realmente marxista che voglia cimentarsi con la scienza del diritto deve raggiungere un'ascesi intellettuale, se vuole fare a meno di ricorrere a concetti marxisti nella sua attività scientifica. Non è possibile scrivere un commentario marxista della legge sui registri immobiliari (*Grundbuchordnung*), perché i concetti usati dall'ordinamento catastale non sono plasmati dal pensiero marxista, ma da idee capitalistico-borghesi, e una legge può essere interpretata solo facendo uso dei ragionamenti che presiedono alla nascita della legge e delle sue singole norme. Questi principi non hanno però un valore assoluto: quando l'ordinamento giuridico non sarà più l'esclusivo prodotto di concetti di origine borghese-capitalistica, e le idee socialiste saranno penetrate nell'ordinamento giuridico, il giurista socialista avrà solo il compito di allargare la breccia prodotta nell'ordinamento giuridico.

L'irruzione di categorie giuridiche marxiste nell'ordinamento giuridico borghese-capitalistico non dipende soltanto da una crescita del potere del proletariato, ma anche da una profonda riflessione teorica. La penetrazione di istituti giuridici socialisti nell'ordinamento giuridico borghese-capitalistico dev'essere preceduta da un'analisi di tale ordinamento giuridico.

Anche la storia del diritto del lavoro dimostra che una profonda analisi sociologica e giuridica è la condizione essenziale per l'irruzione delle teorie socialiste nell'ordinamento giuridico capitalistico. A titolo di esempio ricordiamo brevemente la storia dell'accordo aziendale (*Betriebsvereinbarung*). La scienza giuridica borghese configurava fittiziamente il regolamento aziendale (*Arbeitsordnung*) come un contratto concluso tra il datore di lavoro e ciascun dipendente dell'azienda. Solo quando Karl Renner,<sup>8</sup> sulla base delle teorie di Karl Marx, individuò nella tipica funzione di dominio della proprietà la fonte della subordinazione della forza lavoro impiegata nell'azienda, si poté procedere ad

<sup>8</sup> Cfr. Renner, *Rechtinstitute des Privatrechts*, p. 54, nota 1 [III ediz., p. 96, nota 1].

una nuova configurazione dell'*Arbeitsordnung* che avrebbe consentito di colmare il divario tra categoria giuridica e realtà sociale. Radbruch<sup>9</sup> afferma che è compito essenziale della filosofia della storia scoprire le ragioni di questo divario. Ciò presuppone, a mio avviso, una politica del diritto innovativa. Nel momento in cui il regolamento aziendale fu considerato come una disciplina imposta dal datore di lavoro in forza del suo diritto di proprietà, fu possibile trasformare in una negoziazione collettiva paritaria le norme unilaterali di tale regolamento. È dunque importante ricordare che l'istituto dell'accordo aziendale nacque solo allorché fu smascherata la natura fittizia dell'*Arbeitsordnung* intesa come somma di tanti contratti individuali tacitamente conclusi dal datore di lavoro con i singoli lavoratori. Quando più tardi Georg Flatow approfondirà i successivi stadi di evoluzione della teoria dell'accordo aziendale, l'influenza del pensiero giuridico socialista sull'evoluzione del diritto avrà già esaurito il suo ciclo.

Dopo la guerra la classe operaia riuscì ad esercitare una certa influenza sull'autorità dello stato, non solo perché l'attività dei sindacati forniva i presupposti di fatto per la formazione di un nuovo diritto del lavoro, ma anche perché l'analisi del diritto del lavoro di allora rendeva più facile la sua stessa trasformazione. La mancanza di valide premesse sociali e di basi teoriche per la trasformazione degli altri settori del diritto avrebbe avuto invece conseguenze durevoli per la storia della rivoluzione tedesca e per l'evoluzione della stessa repubblica. Non veniva colto appieno lo specifico nesso politico tra rivoluzione e recezione in legge degli istituti giuslavoristici creati *praeter legem* (la legge sui contratti collettivi, *Tarifvertragsordnung*, del 23 dicembre 1918). Questa veniva considerata, invece, come una conseguenza automatica della rivoluzione.

Il diritto del lavoro acquistò un significato politico soprattutto col cessare delle prime ondate rivoluzionarie. L'avanzata rivoluzione della classe operaia non riuscì a cambiare radicalmente l'organizzazione economica e sociale di allora, ma fu ugualmente in grado di ricondurre e di ancorare saldamente nel campo della politica sociale e del diritto del lavoro i primi tentativi di trasformazione dell'organizzazione politica e sociale che la rivoluzione era riuscita a produrre. Caratteristica è l'evoluzione della « costituzione » consiliare (*Räteverfassung*): trasferita dal terreno politico a quello economico e sociale, essa fallì sul piano economico ma sopravvisse almeno in parte su quello sociale nella forma dei consigli d'azienda (*Betriebsräte*). Quando venne meno l'impeto

<sup>9</sup> Cfr. *Kant-Festschrift*, p. 184.

rivoluzionario, il diritto del lavoro divenne il serbatoio in cui sedimentavano le forze rivoluzionarie prima di essere trasformate in nuove forme giuridiche.

Nel programma della costituzione era stata prevista la creazione di un diritto unitario del lavoro, ma il diritto del lavoro restò un'opera incompiuta e intimamente contraddittoria; esso consisteva nella sovrapposizione di tre strati: quello risalente alla società liberale capitalistica, con il diritto del contratto individuale di lavoro integrato dalle norme sulla tutela del lavoro (*Arbeitsschutzrecht*); il diritto collettivo del lavoro, ormai riconosciuto dallo stato, costruito sul potere sociale conquistato dai lavoratori nell'anteguerra; infine, i residui del periodo rivoluzionario, trasformati in disposizioni legislative giuslavoristiche. Nello stesso tempo, però, era completamente mutato il rapporto tra il potere politico della classe lavoratrice e quello che essa esercitava sul piano sociale ed economico; e ciò perché, rispetto all'anteguerra, era diminuito il valore della forza lavoro, per effetto della crisi economica conseguente alla guerra e all'inflazione.

L'inversione del rapporto tra potere sociale e potere politico del movimento operaio trova riscontro dal punto di vista giuslavoristico, nella parziale sostituzione del libero contratto collettivo con l'arbitrato obbligatorio. Il proletariato cercò a lungo, ed anche con successo, di conquistare e di conservare il livello salariale acquisito, facendo pressione sui pubblici poteri dato che non avrebbe potuto ottenere lo stesso risultato con la pura azione sindacale. Quando i rapporti di forza si furono consolidati, i lavoratori compresero il significato politico della rifondazione del diritto del lavoro: esso costituiva l'elemento di maggior pregio della repubblica e l'autentico legame tra questa e i lavoratori. Inoltre, con l'arbitrato e l'amministrazione del lavoro, era stato istituito un collegamento tra le organizzazioni economiche dei lavoratori e lo stato. Contemporaneamente, però, il diritto del lavoro cominciava a fossilizzarsi. Sinzheimer, durante e dopo la rivoluzione, aveva saputo cogliere l'aspetto dinamico del diritto del lavoro, individuando nel « principio sociale »<sup>10</sup> la sua forza motrice.

La dottrina giuridica borghese si avventò allora sul diritto del lavoro per ingabbiarlo entro schemi dogmatici. L'inquadramento dei singoli istituti giuslavoristici in un sistema giuridico predeterminato configurava, nella mutata situazione politica, una controffensiva della dottrina borghese all'irruzione di categorie giuridiche socialiste nel vecchio ordinamento giuridico. Il tentativo di

<sup>10</sup> *Grundzüge des Arbeitsrechts*, I ediz., p. 10.

Kaskel <sup>11</sup> di definire il consiglio d'azienda come un organo dotato di ridotta personalità giuridica di diritto pubblico non solo sottovalutava il significato sociale delle sue funzioni, ma non faceva altro che inquadrare il nuovo istituto dei consigli nel vecchio sistema giuridico. Tentava, insomma, di classificare il diritto del lavoro come una qualsiasi altra disciplina giuridica, così come si piglia il vino nuovo nei vecchi tini. Ben più oltre si spinse Erwin Jacobi, che non riconobbe al consiglio d'azienda la qualità di organo di diritto pubblico dell'ordinamento economico, ma solo quella di privato rappresentante dei lavoratori, e criticò la tesi della natura normativa del contratto collettivo, che cercò di ricondurre nell'ambito del diritto delle obbligazioni.

La controffensiva borghese all'ingresso di idee socialiste nel diritto del lavoro e, da qui, nell'intero contesto dell'ordinamento giuridico, venne arrestata dalla classe lavoratrice solo all'epoca della congiuntura del 1926-28, quando essa riuscì a far approvare, con l'aiuto dei partiti, alcune nuove importanti leggi in materia di lavoro. Quando fu chiaro che la classe lavoratrice poteva esercitare una pressione politica sufficiente a far emanare la legge sull'assicurazione contro la disoccupazione (*Arbeitslosenversicherungsgesetz*) e la legge sui tribunali del lavoro (*Arbeitsgerichtsgesetz*), ma non ad ottenere amministrazioni unitarie del lavoro (come chiedevano partiti e sindacati), si capì anche che la futura evoluzione del diritto del lavoro sarebbe dipesa in gran parte dalla magistratura del lavoro.

Ho già detto che la dottrina giuridica borghese aveva l'obiettivo di congelare l'evoluzione del diritto del lavoro: ciò si manifestò con maggiore evidenza nelle decisioni dei giudici del lavoro [di carriera]. Il consolidarsi di questa tendenza non dipendeva solo dall'atteggiamento conservatore di una certa giurisprudenza, ma soprattutto dall'essere i giudici del lavoro inquadrati nella magistratura ordinaria. Eppure, nel 1923, la Corte del Reich aveva dichiarato che il diritto civile era stato ampiamente soppiantato dalla recente evoluzione del diritto del lavoro.<sup>12</sup> Le argomentazioni usate da essa e dalla Corte del lavoro del Reich (Rag) per cercare di applicare i principi giuridici di stampo liberale, fondati sulla proprietà privata dei mezzi di produzione, non trovavano riscontro nelle forze che premevano per una trasformazione in senso sociale dell'ordinamento giuridico del lavoro, ed erano di tipo patriarcale e conservatore, molto più impregnate

<sup>11</sup> È un tipico atteggiamento di Kaskel quello di considerare i *Grundzüge* di Sinzheimer come « una trattazione di politica del diritto » (Kaskel, *Arbeitsrecht*, II ediz., p. 11).

<sup>12</sup> *Reichsgericht ins Zivilsache*, 106, p. 272.

di solidarismo cristiano<sup>13</sup> che di socialismo proletario. Il Rag ha sottolineato di recente il suo ininterrotto ossequio ai fidati principi del diritto civile.<sup>14</sup>

Nello stesso tempo, la giurisprudenza ritorna al metodo dell'astrazione giuridica dell'anteguerra; ne dà una prova lo stesso Rag che, ad esempio, pensa di risolvere il problema della capacità contrattuale affermando che non si deve esigere da un'associazione di lavoratori autonomia maggiore di quanta ne richiedono i normali rapporti tra privati. Se nel 1929 avessimo fatto un bilancio del diritto del lavoro ci saremmo accorti che, con il venir meno dell'originario impulso rivoluzionario, il diritto del lavoro andava frantumandosi in una miriade di piccole questioni. La frammentazione della materia costringeva sempre più i funzionari sindacali a risolvere i problemi pratici ricorrendo ai tradizionali sistemi interpretativi. Quest'abitudine non fu priva di conseguenze per l'atteggiamento complessivo del movimento operaio. La disposizione, forse eccessiva, a considerare le questioni costituzionali come problemi giuridici, a sopravvalutare l'aspetto giuridico nel giudicare situazioni e personaggi politici (come, ad esempio, la questione della cittadinanza straniera di Hitler!) poteva forse aver influito nel concepire il diritto del lavoro come una qualsiasi altra disciplina giuridica. Ma i funzionari sindacali e la schiera degli esperti di diritto del lavoro delle organizzazioni sindacali non hanno ancora affrontato, né tantomeno risolto, il problema dell'armonizzazione del pensiero marxista con la loro quotidiana pratica del diritto.

Sarebbe un gravissimo errore vedere nel pericolo della frammentazione del diritto del lavoro soltanto la negazione del suo significato. L'interpretazione e la pratica applicazione delle singole norme giuslavoristiche producono effetti non solo sulla decisione delle controversie individuali ma sullo stesso sviluppo sociale ed economico. Inoltre, il fatto che organizzazioni sindacali di ogni tendenza apprezzino le vigenti norme di diritto del lavoro costituisce il punto di avvio, la base di ulteriori collegamenti i cui effetti non devono essere certo sopravvalutati ma nemmeno sottovalutati, come dimostrano le vicende che seguono all'intesa di Harzburg. Se nell'eccessiva ripartizione e frammentazione del diritto del lavoro vediamo il suo declino è perché, con il venir meno del grande progetto, si è persa anche la speranza di riuscire a trasformare l'organizzazione dell'economia e della società con l'aiuto del diritto del lavoro.

<sup>13</sup> Cfr. a questo proposito Potthoff, *Arbeitsrecht*, 1931, p. 539.

<sup>14</sup> *Bensheimer Sammlung*, vol. VIII, p. 519 e Flatow, *ivi*, p. 526.



Con i tempi che corrono, invece, la stessa sopravvalutazione del diritto del lavoro può risultare pericolosa per il movimento operaio. Con l'emanazione della legge sui consigli d'azienda (*Betriebsrätegesetz*) e della legge sui tribunali del lavoro è cresciuto straordinariamente il numero dei funzionari sindacali completamente impegnati nel campo del diritto del lavoro. Se si pensa che questo diritto consente alle masse di ottenere immediati e concreti vantaggi sociali ed economici, si può capire perché esso occupi un posto tanto importante nella coscienza dei lavoratori. Se all'inizio si poteva temere che l'eccessivo rilievo dato al diritto del lavoro nella formazione sindacale dei lavoratori potesse far sminuire l'interesse ad un approfondimento dei nessi tra problemi economici e sociali,<sup>15</sup> in seguito anche nella vita politica si sarebbero manifestati i sintomi di un'eccessiva valutazione del significato del diritto del lavoro. Vista a posteriori, l'infausta decisione del partito socialdemocratico di uscire dal governo del Reich nella primavera del 1930, per una differenza relativamente esigua sui contributi dell'assicurazione contro la disoccupazione, potrebbe anche sembrare il risultato di un'erronea valutazione dell'importanza della politica sociale e del diritto del lavoro nel complesso dei problemi politici generali. Certo, il rapido montare della marea nazionalsocialista poteva far ritenere scongiurato per sempre il pericolo di quella « depolitizzazione della politica » che, a tratti, minacciava direttamente il movimento operaio. Ma la decisione politica giusta si prende più facilmente quando si cerca di capire in quale direzione deve muoversi il movimento per cui si opera.

Il movimento operaio deve vedere come uno spettro, e pertanto deve tenere a debita distanza, l'idea di rincitrullire nella politica sociale, di diventare una specie di « partito dell'economia proletaria ». <sup>16</sup> Se si sfruttasse in questo modo il diritto del lavoro, depolitizzando così il movimento operaio, si attribuirebbe al diritto del lavoro un significato politico negativo di tragica portata. Non mancano certo, al di fuori del movimento operaio proletario, gli ambienti in cui viene accarezzata quest'idea. Qualche tempo fa, in un articolo pubblicato su questa rivista, Siegfried Marck <sup>17</sup> richiamava l'attenzione sugli « ultrafascisti » che si riuniscono per « l'azione » e che hanno trovato da ultimo in Hans Freyer il loro più autorevole esponente. Hans Freyer rimprovera al movimento operaio del diciannovesimo e ventesimo secolo, con

<sup>15</sup> Vedi, a questo proposito, il mio contributo al *Festschrift der Volkshochschule Tinz*.

<sup>16</sup> Cfr., a questo proposito, Nörpel in « *Die Arbeit* », 1931, pp. 565-566.

<sup>17</sup> *Überfascismus? Betrachtungen zu H. Freyers « Revolution von Rechts »*, in « *Die Gesellschaft* », 1931, pp. 412-419.

argomentazioni peraltro brillantemente confutate da Siegfried Marck, di essersi fatto strappare il suo diritto di primogenitura rivoluzionaria per il piatto di lenticchie della politica sociale; ma è chiaro che questi gruppi, attualmente poco influenti, hanno l'obiettivo di incastrare la classe lavoratrice in un regime fascista, se non ultrafascista, servendosi anche di un'eventuale estensione del diritto del lavoro. I ragionamenti di Freyer hanno per conseguenza di deviare la classe lavoratrice dalla sua linea politica con l'esca di un diritto del lavoro apparentemente avanzato e perfezionato nella politica sociale.

Se si pone a confronto la pericolosa prospettiva politica, già ricordata all'inizio di questo scritto, che l'eliminazione del diritto collettivo del lavoro faccia saltare la struttura democratica della repubblica, con il tentativo, ancora non manifesto, di depolitizzare il movimento operaio tedesco riducendo artatamente la sua missione ai limitati problemi di politica sociale e di diritto del lavoro, se ne ricava che il primo pericolo è senz'altro il più grave ma, visto anche in una prospettiva di più lungo raggio, può apparire forse come il pericolo meno immediato. Va dunque ribadito, anche in base all'esperienza del fascismo italiano, che l'importanza politica del diritto del lavoro per la classe lavoratrice non sta, dal punto di vista socialista, nel potenziamento degli istituti di politica sociale. Un movimento operaio che voglia crescere dentro il più generale contesto politico, economico e sociale, deve necessariamente avvalersi di esperti dei vari settori nei quali esso intende esercitare il suo potere politico. Ma, allora, più che mai opportuna è l'esortazione, che non ci si stancherà mai di ripetere a questi esperti, a non rimanere vittime della tragedia del tecnico, che non riesce a comprendere il significato della sua specifica disciplina nel quadro della situazione generale.

Se si esamina attentamente il rapporto tra lo stato attuale del diritto del lavoro e l'ordinamento giuridico dei rapporti sociali ed economici, si può osservare come la crisi degli ultimi anni abbia messo a nudo le ombre del processo postrivoluzionario, vale a dire il mancato raccordo tra i tempi dello sviluppo economico e quelli dell'evoluzione del diritto del lavoro. Non è certo per cause di natura giuridica che la più volte ribadita intenzione del governo Brüning di abbassare salari e prezzi sia stata attuata, ormai da un anno e mezzo, in un solo senso, perché il governo ha imposto un ribassamento dei salari ma non ha mai esercitato un efficace controllo sugli aumenti dei prezzi.<sup>18</sup> Non è comunque irrilevante

<sup>18</sup> Il decreto d'urgenza dell'8 dicembre, emanato mentre era in corso di stampa il presente articolo, offre già nel suo testo una conferma di

la circostanza che la regolamentazione dei salari abbia potuto essere effettuata grazie al sistema di arbitrato (Schlichtungsapparat), mentre sono mancati altrettanto efficaci strumenti giuridici di intervento dello stato sulla determinazione dei prezzi; va anche detto, però, che il decreto sui cartelli (Kartellverordnung), nel testo attuale, attribuisce al governo una possibilità di applicare questa legge in modo più esteso di quanto non faccia.

Se si mette a confronto la debolezza dimostrata dal governo nei confronti dei fornai, che si rifiutavano di abbassare il prezzo del pane, e in genere la debolezza dello stato nel campo della politica economica, con il suo potere incontestato in quello della politica sociale, si capisce il motivo della diversa evoluzione del diritto del lavoro e del diritto dell'economia. Nel nostro sistema giuridico affiorano ancora, simili a massi erratici, istituti giuslavoristici che risalgono agli anni della rivoluzione. Alla borghesia reazionaria essi appaiono come i resti di una lontana epoca glaciale, la cui rimozione è imposta, secondo il leader delle forze economiche di questa classe, da leggi di necessità e, secondo i dirigenti politici, da imperativi di natura psicologica, al fine di cancellare la memoria di un tempo in cui la borghesia era debole e costretta a scendere a compromessi. Non ci si dimentichi, però, soprattutto ora che la reazione borghese avanza in Germania, che il quasi patologico odio verso tutto ciò che essa chiama « marxismo » costituisce la reazione alla mortificazione che essa crede di aver sofferto durante la rivoluzione. Anche nello scontro per la difesa ed il perfezionamento del diritto del lavoro, le ragioni di prestigio svolgono, sia pur inconsciamente, un ruolo maggiore di quanto vogliano ammettere gli stessi portavoce del capitalismo tedesco.

Ma, anche per la classe lavoratrice, il disomogeneo sviluppo del diritto dell'economia e del diritto del lavoro è un problema assai importante. Il significato politico ed economico del diritto del lavoro sta nel fatto che esso rappresenta oggi un avamposto, mentre le altre discipline giuridiche non hanno saputo adeguare il loro campo di intervento a quello del diritto del lavoro, specie per quanto riguarda l'intervento dello stato nella regolazione dei rapporti giuridici tra privati. Le sorti del diritto del lavoro dipendono dalla possibilità di riuscire a uniformare il campo di intervento del diritto dell'economia a quello del diritto del lavoro.

quanto sopra esposto, che cioè il governo in carica interviene più attivamente nel ribassare i salari di quanto faccia, invece, in altri settori dell'economia. Non è possibile pertanto fare previsioni sugli effetti politici ed economici di tale decreto.

La missione politica del diritto del lavoro sta oggi nel difendere questo avamposto del movimento operaio, nel far avanzare le altre linee del fronte della lotta di classe sulla postazione occupata dal diritto del lavoro e nel respingere al tempo stesso il tentativo della classe imprenditoriale di travolgere il bastione del diritto del lavoro; essa però consiste anche nel non lasciarsi convincere da falsi profeti a spingere troppo avanti la postazione occupata dal diritto del lavoro, senza che siano stati prima costituiti i necessari collegamenti con l'evoluzione delle altre discipline giuridiche, col rischio di perdere ogni contatto con la massa del fronte di lotta, e di lasciare che sia circondata ed annientata la postazione troppo avanzata.

# Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro (1929)

di Franz Neumann

## Introduzione

Questo scritto trae origine da due conferenze, tenute, l'una a Keil, in occasione dell'anniversario della costituzione della lega unitaria dei carpentieri, e l'altra al comitato consultivo della federazione degli edili, all'ostello sul lago di Werl. Le riflessioni qui svolte sono strettamente collegate a quelle sviluppate dal mio amico Ernst Fraenkel nell'opera *Zur Soziologie der Klassenjustiz* pubblicata per questo stesso editore: <sup>1</sup> anche il mio contributo non vuole essere un atto di accusa, ma una spiegazione. Esso tenta di richiamare l'attenzione della classe operaia sui problemi che in genere essa considera di natura strettamente giuridica, laddove, invece, si tratta di problemi politici e sociali di più ampia portata. Sono perfettamente consapevole che quanto viene affermato in un opuscolo non rappresenta l'ultima parola. E sicuramente le cose non stanno in modo così chiaro e lineare come vengono presentate nel mio scritto. Il rapporto del giudice con la legge è certamente assai più articolato; i principi giurisprudenziali, illustrati nella seconda parte, avrebbero bisogno di una più approfondita esposizione; molte cose, infine, sono state omesse o eliminate di proposito. In particolare, la trattazione del diritto sindacale meriterebbe di essere integrata ed approfondita.

Quel che più mi interessa è di sviluppare, con l'aiuto di alcu-

<sup>1</sup> Berlin 1927, ora anche in E. Fraenkel, *Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungskrise 1931-1932*, Wissenschaftliche Buchges., Darmstadt 1968, pp. 1 ss. (ndt).

ni esempi, i concetti fondamentali della giurisprudenza. L'enorme abbondanza di sentenze in materia di lavoro rischia di soffocare una più completa comprensione dei problemi di diritto del lavoro. Ecco perché il compito assegnato al presente scritto è solo quello di richiamare l'attenzione su taluni problemi fondamentali del diritto del lavoro, visti dal lato della giurisprudenza.

L'importanza della giustizia nel dopoguerra è enormemente cresciuta. Il funzionario « indipendente, soggetto soltanto alla legge » assume in misura crescente funzioni statali e sociali. In tutti i campi della vita sociale si fa sentire sempre di più la straordinaria espansione della giustizia, ed anzi la dottrina costituzionalista prevalente pretende che tutte le controversie politico-costituzionali all'interno del Reich siano decise da un organo giudiziario, da una corte, cioè, di giustizia statale o costituzionale.<sup>2</sup>

Particolare importanza assume l'influenza della giustizia nel campo del diritto del lavoro. Difficilmente un ramo del diritto tocca quotidianamente il proletariato in maniera tanto incisiva quanto il diritto del lavoro, che ha decisiva importanza per la determinazione delle condizioni salariali e di lavoro, per il significato che assume per il lavoro e la vita stessa degli operai. Riveste dunque fondamentale importanza l'esame degli argomenti usati dalla giurisprudenza in materia di lavoro e la verifica dei principi posti a fondamento di questa giurisprudenza.

Ma per coglierli appieno è necessario identificare preliminarmente la posizione del giudice rispetto alla legge in generale, perché solo dopo aver ricostruito i mutamenti essenziali del rapporto tra il giudice e la legge, confrontato la situazione dell'anteguerra con quella attuale, e dopo aver compreso interamente il significato politico e sociale di quest'ultima, sarà possibile valutare anche lo straordinario significato della giurisprudenza dei tribunali del lavoro per i rapporti di lavoro e la vita stessa dei lavoratori.

La nostra indagine deve muoversi in tre direzioni: esaminare, in primo luogo, i fondamenti metodologici, soprattutto la posizione del giudice rispetto alla legge; in secondo luogo, le conseguenze sociopolitiche della giurisprudenza giuslavoristica; esporre, infine, il significato politico della giurisprudenza dei tribunali del lavoro.

<sup>2</sup> Si può identificare questo tipo di giuristi con il termine coniato da Carl Schmitt, di processualista. In proposito cfr. i dibattiti dell'Associazione della dottrina pubblicistica, Berlino 1929.

Secondo l'articolo 102 della costituzione di Weimar, il potere giudiziario è esercitato da giudici indipendenti e sottoposti esclusivamente alla legge. Questo articolo riproduce il paragrafo 1 della legge sull'ordinamento giudiziario (*Gerichtsverfassungsgesetz, Gvg*) del 1877. L'indipendenza del giudice è giuridicamente garantita da tre principi: l'inaMOVibilità (*Gvg*, paragrafo 6), l'intrasferibilità dei giudici (*Gvg*, paragrafo 8) e infine il principio dell'autonomia degli uffici giudicanti, vale a dire la loro autoamministrazione da parte dei dirigenti degli uffici, i quali provvedono all'assegnazione delle cause. Questo principio dell'autonomia è tuttavia contraddetto proprio dalla legge sui tribunali del lavoro (*Arbeitsgerichtsgesetz, Agg*) nella parte relativa alla nomina dei presidenti dei tribunali del lavoro di primo e secondo grado, che avviene ad opera della magistratura d'intesa con i soggetti dell'autonomia collettiva (*Agg*, paragrafi 18 e 36). Il principio dell'indipendenza dei giudici è un principio liberale, giustizialista, espressione dello stato di diritto borghese, il quale si fonda sulla divisione dei poteri,<sup>3</sup> separa nettamente potere legislativo, potere giudiziario e potere esecutivo, rendendo ciascun potere indipendente dagli altri. Tale principio sorse e si affermò con l'avvento della borghesia liberale, che eliminò e superò ogni ingerenza dell'esecutivo nell'amministrazione della giustizia. Esso servì a tutelare il cittadino in cerca di giustizia, il quale, grazie ai principi della divisione dei poteri e dell'indipendenza dei giudici, veniva ad essere difeso da ingerenze del legislativo o dell'esecutivo.

La costituzione tedesca è però espressione di una democrazia parlamentare, vale a dire di una forma costituzionale nella quale il parlamento è (pur con le debite eccezioni) sovrano, rappresenta in maniera assoluta la volontà del popolo ed identifica in sé, quindi, governanti e governati. Una simile democrazia assoluta così concepita sarebbe inconciliabile, a rigore, sia col concetto di divisione dei poteri che con il principio dell'indipendenza dei giudici. Se, tuttavia, la nostra costituzione rimane fedele ad entrambi questi principi liberali, ciò significa che la democrazia non è illimitata, e soprattutto che la democrazia parlamentare è delimitata dalla stessa costituzione. Questa, infatti, si preoccupa in vari punti di prevenire ogni pericolo di dittatura della democrazia. Una quantità di limiti propri dello stato di diritto, di diritti

<sup>3</sup> Vedi anche, in proposito, Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, München und Leipzig 1928, pp. 125 ss. (soprattutto p. 131).

di libertà di matrice liberale, una serie di freni organizzativi vengono opposti alla sovranità del parlamento. Così troviamo nel Reichsrat un organo incaricato di conservare gli elementi federalistici della nostra vita politica. Così vediamo nel presidente del Reich un potere neutrale nei confronti delle forze politiche;<sup>4</sup> è per lo stesso motivo, infine, che l'intera seconda parte della costituzione, quella relativa ai diritti fondamentali,<sup>5</sup> non rappresenta altro, pur con le relative eccezioni, che una limitazione dei poteri del parlamento e garantisce pertanto costituzionalmente ai singoli cittadini diritti fondamentali di libertà, come l'istituto della proprietà privata, la libertà di iniziativa economica, l'eguaglianza di fronte alla legge, eccetera.

La più concreta ed importante forma organizzata di limitazione dei poteri del parlamento è però la giustizia. Per rendersene conto, è necessario descrivere brevemente i mutamenti che ha subito la posizione del giudice rispetto alla legge. A tal fine prenderemo le mosse dalle tesi di Fraenkel (soprattutto le pagine 20-31), per poi sviluppare ulteriormente il suo ragionamento.

Giurisprudenza è applicazione della legge al caso concreto che deve essere deciso. In fondo ogni sentenza viene pronunciata in base ad una legge, che si presuppone vigente e che si intende attuare con riferimento al caso concreto.

1. Nell'anteguerra la magistratura ha applicato la legge scritta, senza aver riguardo alla sua opportunità, senza prendere in considerazione i principi di giustizia ed equità. Essa aderiva alla cosiddetta giurisprudenza dommatica, vale a dire ad un metodo d'indagine giuridica che assumeva la legge come un dogma e si limitava a conoscere la volontà della legge. Il giudice ricorreva, se necessario, anche ai lavori parlamentari (quindi ai progetti di legge e alle loro motivazioni, al dibattito al Reichstag, eccetera) ma non si ispirava mai a valutazioni d'opportunità. Non si può negare però che, malgrado le aspre polemiche di cui è stata fatta segno, questa giurisprudenza si fonda su un concetto importantissimo: l'idea della razionalizzazione della giurisprudenza, così come è stata esposta soprattutto da Max Weber<sup>6</sup> e resa possibile

<sup>4</sup> In proposito cfr. anche Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, in « Archiv für öffentliches Recht », fascicolo 16, pp. 161 ss., uno stupendo lavoro ai cui risultati bisogna aderire nella maniera più completa [trad. it. *Il custode della costituzione*, Giuffrè, Milano 1980].

<sup>5</sup> Ne parla ampiamente Neumann, *Gegen ein Gesetz über Nachprüfung der Verfassungsmässigkeit von Reichsgesetzen*, in « Die Gesellschaft », 1929, pp. 517 e 522-530.

<sup>6</sup> *Wirtschaftsgeschichte*, Duncker & Humblot, München und Leipzig 1923, p. 290.



dalla recezione (riproposizione) in Germania del diritto romano, che ha portato il formalismo giuridico alla sua più alta espressione. Contro questa giurisprudenza dommatica ha lottato appassionatamente la scuola del diritto libero,<sup>7</sup> la quale ha obiettato che la sentenza non è il risultato di un'operazione logica, matematica; che il giudice non è una macchina in cui si può introdurre il caso concreto per estrarre la sentenza bell'e pronta; che applicare la legge è atto di volontà; che pronunciare sentenze richiede uomini in carne ed ossa; che in ogni decisione, quindi, la volontà degli uomini chiamati a decidere gioca un ruolo determinante.

2. Il dopoguerra, ponendo alla giurisprudenza problemi assolutamente nuovi, ha quasi interamente rotto con la giurisprudenza dommatica. Le motivazioni psicologiche determinanti per il mutamento della giurisprudenza e per il trionfo del diritto libero, sono state esposte esaurientemente da Ernst Fraenkel.<sup>8</sup> Lo strumento giuridico attraverso cui la giurisprudenza ha aperto la strada alla teoria del diritto libero è stato il famoso, per non dire famigerato paragrafo 242 del codice civile del 1896 (*Bürgerliches Gesetzbuch*, Bgb), il quale sancisce che il debitore deve eseguire le proprie prestazioni come richiesto dalla buona fede, tenuto conto degli usi commerciali e del luogo dell'affare. Questo paragrafo 242 è stato assunto nel dopoguerra a pilastro della giurisprudenza. Facendo ricorso a questa disposizione la giurisprudenza sopprime istituti giuridici, abroga espresse disposizioni di legge.

Il migliore esempio in proposito (prescindendo da una certa giurisprudenza sul diritto di rivalutazione) l'offre proprio la giurisprudenza del lavoro, soprattutto con la teoria del rischio d'azienda.<sup>9</sup> Quando per un qualche motivo (in seguito ad un incendio, a guasti tecnici, ad un congelamento, ad una congiuntura sfavorevole, al fallimento dei propri fornitori) il datore di lavoro non può fare alcun uso delle prestazioni lavorative offerte dai propri dipendenti, sorge l'interrogativo se egli debba pagare il salario per il periodo di mora accipiendi. In questa ipotesi il paragrafo 615 del Bgb (conformemente ai principi generali

<sup>7</sup> Esprime egregiamente le rivendicazioni della scuola del diritto libero l'eccellente pamphlet del suo leader Ernst Fuchs, *Was will die Freirechtsschule?*, Greifenverlag, Rudolstadt 1929.

<sup>8</sup> Cfr. inoltre Dessauer, *Recht, Richtertum und Ministerialbürokratie*, Mannheim 1928, e Neumann, *Richterliches Ermessen und Methodenstreit*, in *Arbeitsrecht*, a cura di Potthoff, Kröner, Berlin-Leipzig 1929, pp. 321 ss.

<sup>9</sup> Esaurientemente Nörpel e Neumann in « *Arbeitsrechtspraxis* », del sindacato Adgb, 1928, quaderno n. 9-10, pp. 193 e 219.

del Bgb) faceva ricadere il rischio d'azienda unicamente sul datore di lavoro. Una tale ripartizione unidirezionale del rischio d'azienda non era congeniale al modo di sentire della Corte del lavoro del Reich (Rag), la quale ha affermato che la moderna legislazione sociale ha tolto al paragrafo 615 del Bgb ogni significato e che la decisione su chi debba sopportare il rischio d'azienda deve essere adottata caso per caso, in considerazione della buona fede, conformemente al paragrafo 242 del Bgb.

Già Fraenkel si è riferito al fatto che la classe operaia è contraria al diritto libero. E a ragione: il diritto libero aveva un suo significato prima dell'entrata in vigore delle grandi leggi sociali. A quel tempo il libero apprezzamento dava al giudice i mezzi tecnico-giuridici per contrastare un rigido orientamento conservatore. Oggi che la classe operaia ha conseguito rilevanti successi nel campo politico e sociale, il libero apprezzamento del giudice consente invece a questi di interferire sulla legislazione politico-sociale.<sup>10</sup>

Tenendo conto della straordinaria rilevanza assunta nella giurisprudenza attuale dal libero apprezzamento, non si può fare a meno di constatare che *la giurisprudenza si sta progressivamente trasformando in amministrazione*. Infatti l'essenza della funzione amministrativa consiste nella presa in considerazione, all'interno dei confini della legge, dell'apprezzamento discrezionale,<sup>11</sup> nella mediazione degli interessi contrapposti, nella prevalente rilevanza assegnata a valutazioni di opportunità su valutazioni di legittimità.<sup>12</sup> Sempre più la giurisprudenza si va trasformando in amministrazione; va riducendosi progressivamente l'ambito della giurisdizione: essa non si limita più a « jus dicere » o ad applicare leggi, ma tende a comporre interessi. Il perché essa sia costretta a questa funzione di composizione di interessi sarà chiarito più avanti.

3. La magistratura, però, non si è accontentata di questa maggiore libertà nei confronti della legge, fondata sul paragrafo 242 del Bgb (ed a partire da questo punto la nostra indagine si spinge oltre quella di Fraenkel); *la giustizia si è arrogata una funzione*

<sup>10</sup> In proposito, ancora Neumann nell'*Arbeitsrecht* di Potthoff, cit., pp. 321 ss.

<sup>11</sup> Fleiner, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, Mohr, Tübingen 1928, p. 141.

<sup>12</sup> Jellinek, *Verwaltungsrecht*, Springer, Berlin 1928, pp. 28 ss. Naturalmente anche il libero apprezzamento deve fondarsi solo su una legge. La distinzione fra amministrazione e giurisprudenza è, conseguentemente, di tipo quantitativo, statistico e sociologico.

*di censura rispetto alla legge*: i tribunali assumono il potere di verificare leggi regolarmente approvate, di stabilire se queste sono state emanate in modo conforme alla costituzione e se hanno, inoltre, un contenuto costituzionale. Quando era in vigore la costituzione di Bismarck il giudice non poteva verificare la costituzionalità formale e sostanziale di leggi regolarmente emanate. Il fatto stesso che una legge fosse stata approvata dal Bundesrat o dal re di Prussia toglieva ogni legittimazione ad eventuali dubbi di costituzionalità. Nessun costituzionalista dell'anteguerra, infatti, si è mai pronunciato a favore di un diritto di riesame.

Con l'entrata in vigore della costituzione di Weimar la situazione è completamente mutata. Ora si afferma che l'esigenza di un riesame della legge da parte della magistratura è correlata all'essenza stessa della democrazia. La magistratura del Reich e la stragrande maggioranza della dottrina costituzionalista si sono schierate a favore di questo riesame giuridico della legge da parte della magistratura<sup>13</sup>.

I motivi di questa mutata posizione della giurisprudenza e della dottrina sono squisitamente politici. Infatti, facendo ricorso al diritto di riesame, la magistratura può garantire il mantenimento delle attuali condizioni su cui si regge il nostro sistema politico, sociale, economico e culturale: i diritti fondamentali, di origine liberale, garantiscono al cittadino i diritti di libertà, impediscono al parlamento di intervenire su queste libertà senza una legge di revisione costituzionale; limitano, insomma, in maniera sensibile i poteri del parlamento.

Oggi, invece, essendo assegnato alla legislazione un ruolo importantissimo, sorge per un gran numero di leggi il dubbio che il loro contenuto contrasti con i diritti fondamentali posti dalla costituzione. Facendo ricorso al diritto di revisione giurisprudenziale e ai diritti fondamentali, la moderna teoria dello stato tende a presentare come incostituzionali un gran numero di leggi di politica sociale ed economica; ed è una teoria, questa, che già sta producendo qualche effetto. Così il paragrafo 11 dell'Agg, il quale esclude innanzi ai tribunali del lavoro l'obbligo del patrocinio legale, sarebbe incostituzionale, ed un ex consigliere ministeriale prussiano, pur di mostrare l'illegittimità di questa disposizione di legge, non ha esitato ad invocare i diritti fondamentali

<sup>13</sup> Per ulteriori informazioni cfr. Neumann, in « Die Gesellschaft », 1929, p. 517; su questa problematica vedi inoltre la discussione fra il direttore ministeriale Brecht e Neumann nella stessa rivista, nonché Nörpel in « Die Arbeit », dell'Adgb, 1929, quaderno 6-8. Nello stesso senso di Neumann e Nörpel anche Sinzheimer, in « Die Justiz », n. 1, fascicolo 6.

della costituzione di Weimar.<sup>14</sup> Vari costituzionalisti tentano di dimostrare che la pretesa posizione di monopolio dei sindacati configurerebbe una violazione degli articoli 159 e 165 della costituzione, perché l'esclusione delle associazioni professionali e delle associazioni nazionalistiche di lavoratori, o di analoghe forme di pseudosindacati, contravverrebbe ai diritti fondamentali.<sup>15</sup>

Anche la legge sul riassetto territoriale dei comuni (Umge-meindungsgesetz), recentemente approvata dal Landtag prussiano, sarebbe incostituzionale, perché, come sostiene un costituzionalista assai verboso, l'articolo 127 della costituzione garantirebbe costituzionalmente il diritto di autogoverno dei comuni e delle loro organizzazioni.<sup>16</sup> Ma anche la legge contro l'incremento della rendita latifondista deliberata dal Reichstag, è stata dichiarata incostituzionale dalla sesta sezione civile della Corte del Reich (nella sua qualità di giudice di legittimità) in quanto non approvata con la maggioranza qualificata richiesta per le modifiche della costituzione.

E gli esempi potrebbero continuare all'infinito. Naturalmente non va preso troppo sul serio qualsivoglia parere reso da un professore universitario, soprattutto quando capita che lo stesso costituzionalista fornisca a ciascuna delle parti in causa pareri opposti. Dalla giurisprudenza della Corte del Reich e dall'abbondanza di scritti di diritto pubblico in materia emerge in ogni caso la funesta tendenza a rappresentare la magistratura come il censore del legislatore.

Un esempio macroscopico di questa funzione censoria della giurisprudenza nei confronti della legislazione lo fornisce la sentenza del Rag sui conflitti nella Ruhr.<sup>17</sup> Il Rag ha annullato il paragrafo 21, comma 5, n. 4, del secondo decreto di attuazione (Ausführungsverordnung) del decreto sull'arbitrato (Schlichtungsverordnung), che consentiva al presidente del collegio arbitrale, nel caso in cui non si raggiungesse autonomamente una decisione, di avvalersi dello Stichentscheid (il potere di decisione in caso di parità) per far sì che in tal modo il collegio pervenisse ad una decisione. Non è il caso di affrontare in questa sede la questione della compatibilità di questo decreto con la lettera del decreto sull'arbitrato, o quella, di natura politica, relativa alla ammissi-

<sup>14</sup> Il consigliere ministeriale in pensione Lucas in «Iudicium», a. I, quaderno 9, p. 147.

<sup>15</sup> Lent, Erlangen; Stier-Somlo, Köln; Tatarin-Tarnheyden, Rostock.

<sup>16</sup> Stier-Somlo, Köln.

<sup>17</sup> La sentenza è pubblicata in «Arbeitsrechtspraxis» (Adgb), 1929, pp. 87 ss. Per l'intero materiale processuale vedi *Der Rechtsstreit im Arbeitskampf der westdeutschen Eisenindustrie*, Bensheimer, Mannheim 1929.

bilità dello Stichentscheid attribuito al presidente. Qui è importante ricordare che il Rag non aveva alcuna ragione per pronunciarsi sulla validità del decreto di attuazione poiché esso stesso riconosce di non avere il potere di giudicare il modo con cui si perviene al verdetto nel collegio arbitrale, trattandosi di materia sottratta all'esame dei tribunali. Se, ciononostante, il Rag ha assunto una posizione così netta, ciò significa che a base della sua decisione stanno precise motivazioni politiche: il Rag ha voluto dare l'avvio alla riforma del procedimento arbitrale costringendo il parlamento a rivedere la normativa del sistema arbitrale.

Il ministro Severing ha anche presentato al Reichstag un progetto di legge sull'esame di costituzionalità delle leggi del Reich, il quale prevede l'istituzione di una Corte di giustizia costituzionale (Staatsgerichtshof) alla quale attribuire il diritto di riesame giudiziario. Se questo progetto verrà accolto, questa Corte diverrà una seconda camera rispetto al parlamento; il sistema parlamentare tedesco verrà vanificato; la Corte costituzionale diverrà il vero sovrano, assumendo il ruolo che negli Stati Uniti ha assunto la Federal Supreme Court.<sup>18</sup> Non sarà insomma più possibile alla classe operaia procedere pacificamente sulla via della semplice attività legislativa, utilizzando il meccanismo della maggioranza parlamentare.

4. La giustizia, tuttavia, non si accontenta di divenire quasi una seconda camera, contrapposta al parlamento: essa scavalca il legislatore, non pretendendo più solo di riesaminare la costituzionalità delle leggi, ma arrivando gradualmente al punto di arrogarsi il potere di riesaminare la *moralità delle leggi*.

Già l'associazione magistrati della Corte del Reich, in occasione del terzo decreto d'emergenza in materia tributaria (Steuer-notverordnung), ha contestato al governo e al parlamento che la Corte dei Reich deve negare il proprio consenso ad una legge di rivalutazione (Aufwertungsgesetz) che non corrisponda alla buona fede, perché il diritto sta al di sopra della legge. Essa afferma:

« Questo principio di buona fede sta al di fuori delle singole leggi, al di fuori di una specifica disposizione positiva. Nessun ordinamento giuridico, che meriti questo nome, può esistere senza tale principio.

Il legislatore, pertanto, non può con una decisione autorita-

<sup>18</sup> Neumann in « Die Gesellschaft », cit., pp. 530-532; Nörpel in « Die Arbeit », 1929, fascicolo 6; Commons, *Das anglo-amerikanische Recht und die Wirtschaftstheorie*, in *Die Wirtschaftstheorie der Gegenwart*, Wien 1928, vol. III, p. 294.

tiva negare una realtà che perentoriamente richiede buona fede. Sarebbero gravemente offese la credibilità del governo e il sentimento di giustizia se l'appello di un cittadino ad una nuova legge venisse respinto dal tribunale solo perché questa contrasta con la buona fede». <sup>19</sup>

La Corte del Reich non ha ancora attuato l'azione minacciata dall'associazione magistrati, ma l'idea della disapplicazione di leggi che contrastino col sentimento di giustizia si va sempre più diffondendo. La giustizia comincia, insomma, a porsi al di sopra del legislatore, si arroga il potere di abrogare leggi costituzionalmente poste in essere, anche se queste ultime contrastano solo col sentimento di giustizia del giudice. Questa posizione trova il suo fondamento soprattutto nel volume di Herman Isay, *Rechtsnorm und Entscheidung*.<sup>20</sup> La giustizia deve vagliare le leggi sotto il profilo della loro essenza giuridica, « vale a dire della loro rispondenza al senso del diritto del giudice; ovvero, detto in termini concreti, della rispondenza della legge alla decisione presa dal giudice in base al sentimento di giustizia ». <sup>21</sup>

Questa riesumazione del diritto naturale, che dovrebbe fondarsi sulla ragione naturale, sull'intima coscienza dell'uomo, trova la propria base nella dottrina che vede la realizzazione della comunità giuridica (*Rechtsgemeinschaft*) nella magistratura e nella giustizia. Secondo tale dottrina, nella giustizia si rinnova continuamente la *Rechtsgemeinschaft*, perché il fondamento del nostro sistema costituzionale dovrebbe essere « la configurazione della funzione giudiziaria come un'organizzazione composta da giudici indipendenti, non sottoposti, cioè, a nessuna ingerenza dello stato, ma pur sempre organizzati all'interno dell'apparato statale » <sup>22</sup>. Vero è che i seguaci di quest'orientamento si avvedono anche del pericolo insito in un illimitato potere di riesame della legge ed auspicano che solo i casi di violazione grave del sentimento di giustizia da parte del parlamento diano luogo all'invalidazione della legge. Solo il giudice, però, dovrebbe decidere quando si tratta di un caso di particolare gravità. <sup>23</sup>

Perché, poi, debba essere proprio la magistratura, piuttosto che il parlamento o il presidente del Reich o il Reichsrat ad incarnare la *Rechtsgemeinschaft*, ad interpretare cioè il sentimento di

<sup>19</sup> Pubblicato in « *Juristische Wochenschrift* », 1924, p. 90. Approvato innanzitutto dal prof. James Goldschmidt di Berlino in « *Juristische Wochenschrift* », 1924, p. 245 e da Hermann Isay (vedi nota seguente).

<sup>20</sup> Isay, *Rechtsnorm und Entscheidung*, Vahlen, Berlin 1929.

<sup>21</sup> Isay, *op. cit.*, p. 213.

<sup>22</sup> Isay, *op. cit.*, p. 212.

<sup>23</sup> Isay, *op. cit.*, p. 225.

giustizia di un popolo, tutto ciò rimane un enigma insolubile.<sup>24</sup> Un illustre magistrato, da qualche anno in pensione, cui la moderna scienza giuridica è debitrice di eccellenti contributi, ha coniato con riferimento al sentimento di giustizia e alla buona fede (nel campo del diritto della concorrenza) l'espressione, ormai classica: « alla fine prevale il buon senso dei giudici più anziani ed in posizione gerarchicamente più elevata, che però non hanno avuto alcuna esperienza del mondo degli affari ». <sup>25</sup> Un giudizio che contiene una condanna spietata della dottrina citata.

Non è nostro compito quello di analizzare minuziosamente questa posizione. Qui dev'essere sottolineato solo il mutamento di funzione della magistratura, la sua progressiva acquisizione di compiti di tipo amministrativo, fino all'assunzione di una posizione di seconda camera rispetto al parlamento e al finale tentativo di scavalcamento di quest'ultimo.

5. La mutata posizione del giudice ci impone di rispondere all'interrogativo se le garanzie dell'indipendenza, inamovibilità ed intransferibilità del giudice e l'autonomia delle corti hanno ancor'oggi ragion d'essere.

L'indipendenza del giudice ha senso come principio liberale, dello stato di diritto; fin quando il giudice si limita ad applicare la legge, ad emanare sentenze sulla base del diritto positivo, egli non fa altro che dare effettività al contenuto di una legge. Se il giudice si limita a questa funzione, la sua indipendenza non costituisce alcun pericolo per la società, perché la magistratura solo eccezionalmente può affrontare controversie di tipo politico. Quando, invece, la giustizia decide della costituzionalità di leggi, allora essa interviene in questioni politiche, spesso della più ampia portata, <sup>26</sup> incide sui fondamenti stessi della democrazia parlamentare. Quando, poi, passa a decidere della compatibilità di leggi del Reich col sentimento di giustizia, essa può arrivare a distruggere le basi stesse dello stato. In questo stesso momento, però, sono poste in dubbio anche le garanzie dell'indipendenza del giudice. Perfino costituzionalisti borghesi come Gerhard Anschütz e Carl Schmitt riconoscono questo processo, ammettono che la giusti-

<sup>24</sup> In senso contrario anche Thoma nell'introduzione al commentario di Nipperdey alla seconda parte della costituzione, *Die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen*, Berlin 1919, pp. 50 ss. e 11 ss.

<sup>25</sup> Il presidente di sezione in pensione Baumbach nel suo commentario sul diritto di concorrenza, Berlino 1929, p. 174.

<sup>26</sup> Accenni in proposito in Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, cit., p. 118 e in *Jahrbuch der Sozialdemokratischen Partei von 1928*, p. 28, nella parte in cui viene commentato il progetto di Severing.

zia si è politicizzata e che l'indipendenza della magistratura è entrata in crisi.<sup>27</sup>

In fondo, la funzione sociale dell'indipendenza dei giudici consiste nella difesa della società e dei cittadini in cerca di giustizia contro ogni ingerenza del governo e dell'amministrazione; non certo nella difesa degli interessi della stessa magistratura.<sup>28</sup> Quando questo istituto non è più in grado di adempiere alla sua originaria funzione sociale e da strumento di difesa dei cittadini in cerca di giustizia si trasforma in un pericolo per la società; quando la magistratura, celandosi dietro la maschera dell'obiettività e della neutralità, risolve controversie di prevalente carattere politico, proprio allora viene meno ogni garanzia d'indipendenza, di inamovibilità e di intrasferibilità del giudice e, con esse, cade anche l'autonomia del giudice.

La magistratura deve decidere, insomma, se intende limitarsi alle funzioni che svolgeva nell'anteguerra, applicando le norme di legge senza alcun riguardo al loro contenuto ed alla loro costituzionalità, oppure se accetta il rischio di perdere le garanzie dell'indipendenza, continuando a mettere in discussione la sovranità del parlamento.

## I principi giuslavoristici della giurisprudenza dei tribunali del lavoro

Dopo aver ricordato le fasi della straordinaria espansione del ruolo della magistratura sotto il vigore della costituzione di Weimar, intendiamo ora soffermarci sui fondamentali principi della giurisprudenza dei tribunali del lavoro. Per poter stabilire se essi corrispondono o no alle nostre aspettative, dobbiamo preliminarmente illustrare, anche se in modo assai conciso, le caratteristiche che dovrebbe possedere una giurisprudenza capace di soddisfare le aspettative della classe operaia. *La giurisprudenza dei tribunali del lavoro deve contribuire all'emancipazione della classe operaia.*<sup>29</sup> Essa deve costituire, cioè, un elemento del processo di

<sup>27</sup> Cfr. Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, III ediz., Stillte, Berlin 1929, dove afferma che l'assolutismo del parlamento dev'essere sostituito dall'assolutismo della magistratura, e che l'indicata modificazione della giurisprudenza deve portare ad una politicizzazione della giustizia. Cfr. altresì Carl Schmitt, *Der Hüter der Verfassung*, cit., pp. 186 ss.

<sup>28</sup> Lo ammette anche (su un piano purtroppo prevalentemente teorico) il presidente di Corte d'appello a riposo von Staff nel commentario di Nipperdey, p. 57.

<sup>29</sup> Cfr. in proposito il lavoro in corso di pubblicazione di Neumann, *Die*



affermazione di valori libertari. Il nostro sistema economico capitalistico si fonda su tre istituti giuridici: sulla proprietà privata, garantita dal paragrafo 903 del Bgb e dall'articolo 123 della costituzione; sull'idea di libertà contrattuale, disciplinata nel paragrafo 305 del Bgb, e sull'idea di libertà di iniziativa economica, riaffermata nel paragrafo 1 del codice industriale (Gewerbeordnung, Gewo). Il concetto base del nostro diritto dell'economia capitalista è, comunque, il principio della proprietà privata dei mezzi di produzione.

Chi, però, volesse basarsi soltanto sulla lettera del paragrafo 903 del Bgb per comprendere i principi giuridici del sistema economico capitalistico difficilmente riuscirebbe ad intuire l'effettivo significato di questo istituto giuridico. Infatti, come ogni concetto giuridico, il concetto di proprietà espresso dal Bgb è puramente formale. La sua formulazione è rimasta immutata nel corso della storia: il diritto romano aveva già affermato un concetto di proprietà del tutto analogo a quello posto dal nostro diritto privato. Il concetto di proprietà del Bgb ha un duplice significato: sotto il profilo positivo attribuisce al proprietario il potere di disporre delle cose a lui appartenenti secondo il suo gradimento, gli attribuisce una signoria assoluta, un « *dominium* » come veniva definito nel diritto romano. Sotto il profilo negativo il paragrafo 903 attribuisce al proprietario il diritto di escludere i terzi dal godimento delle cose che gli appartengono, sia col concorso di organi di coercizione statale, sia col ricorso all'autotutela. Questo diritto negativo viene qualificato dalla scienza giuridica come diritto di esclusione e solo esso ha un significato giuridico-formale, perché, invece, il diritto assoluto di disposizione dell'oggetto della proprietà è naturale, non diversamente dalla facoltà di ogni uomo di fare a suo piacimento una passeggiata, un viaggio o un pranzo.

Sotto questa forma giuridica, tuttavia, si cela il significato sociale e storico del concetto di proprietà privata capitalistica. Guardando oltre la forma, si può constatare che nel corso del tempo il contenuto della proprietà si è decisamente modificato.<sup>30</sup> Nel periodo feudale la proprietà garantiva una signoria, non solo economica ma anche politica, su persone e cose. Al signore venivano trasferiti compiti statali e poteri amministrativi di varia am-

*Entfaltung des Freiheitsgedankens im Arbeitsrecht. Versuch einer rechtsphilosophischen Begründung des Arbeitsrechts* [mai pubblicato (ndt)].

<sup>30</sup> Sempre fondamentale Karl Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, Mohr, Tübingen 1929, pp. 10-11 [trad. it. *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale*, Il Mulino, Bologna 1981].

piezza e contenuto, e per assolvere ad essi egli riceveva in cambio dallo stato determinati privilegi, sotto forma di esenzione dalla giurisdizione statale e dagli obblighi tributari (immunità).<sup>31</sup> Questo connubio della proprietà privata con l'esercizio della signoria politica è stato reciso dalla rivoluzione francese e al proprietario sono stati tolti tutti i poteri politici. In Germania questo processo si è concluso solo recentemente con lo scioglimento delle unità amministrative-feudali dei proprietari terrieri prussiani.

Nel sistema economico capitalistico il proprietario esercita una duplice signoria: su persone e su cose.<sup>32</sup> Il proprietario esercita la signoria innanzitutto su cose, beni economici e mezzi di produzione. Ma egli esercita la signoria anche sulle persone. L'essenza del sistema economico capitalistico consiste appunto nella separazione del lavoratore dai mezzi di produzione. Il lavoratore non ha altra risorsa che la propria forza lavoro. Egli può usare solo mezzi di produzione altrui, di proprietà del capitalista. La proprietà privata ha quindi una efficacia compulsiva, una forza attrattiva sui lavoratori: li costringe a sfruttare la propria forza lavoro in una catena senza fine, attraverso la conclusione di sempre nuovi contratti di lavoro.<sup>33</sup> Chi va a lavorare in una fabbrica si pone a disposizione di altri, sotto l'altrui signoria, in qualità di uomo giuridicamente libero. La storia sociale ed economica ci ha insegnato quale sia stato l'abuso di questo rapporto di signoria: soprattutto il libro di Engels *La condizione della classe operaia in Inghilterra* ci ha spiegato come e quanto la proprietà privata abbia abusato della sua forza attrattiva per lo sfruttamento di fanciulli e di donne.

La signoria personale del datore di lavoro viene esercitata in una duplice forma: è signoria *individuale* laddove il singolo datore di lavoro domina sul singolo dipendente; è signoria *organizzata* quando i datori di lavoro si coalizzano contro le forze organizzate dei lavoratori.

Da ciò scaturiscono, per la legislazione giuslavorista, tre ordini di problemi:

a. si tratta in primo luogo di difendere il lavoratore dipendente dallo sfruttamento e dall'abuso della forza lavoro. Il potere autoritativo del datore di lavoro va quindi disciplinato statualmente:

<sup>31</sup> Brinkmann, *Wirtschaft- und Sozialgeschichte*, Oldenburg, München-Berlin 1927, p. 41.

<sup>32</sup> Karl Marx, *Kapital*, edizione popolare curata da Kautsky, libro I, p. 278; Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, II ediz., Fischer, Jena 1928, pp. 22 ss.

<sup>33</sup> Sinzheimer, *op. cit.*, p. 28.

questo è il compito della *tutela statale dei lavoratori*, che consegue al principio secondo cui il potere non genera solo diritti, ma anche doveri. La tutela statale dei lavoratori è triplice: è tutela contrattuale, nel senso che comprende tutte quelle norme che consentono al lavoratore di aver consapevolezza delle proprie condizioni di lavoro (regolamento di lavoro, permesso di lavoro, libretto di lavoro, eccetera); è inoltre tutela aziendale, essa comprende cioè tutte le disposizioni aventi lo scopo di prevenire i pericoli ed i rischi dell'attività lavorativa in azienda (tutela contro i rischi); ed è infine tutela dell'orario di lavoro, nel senso che deve garantire ai lavoratori dei margini di vita sufficientemente ampi;

b. si pone, in secondo luogo, alla legislazione e alla giurisprudenza giuslavoristica, la questione della *titolarità del rapporto di direzione*. Un governo dell'azienda, una disciplina d'impresa sono ovviamente necessari. Essi sono tali sia per l'impresa capitalistica che per quelle socialiste. Controversa rimane soltanto la titolarità di questo rapporto di direzione. Se confrontiamo l'azienda con lo stato, potremo trovare analogie tra lo sviluppo del costituzionalismo aziendale e di quello statale. L'essenza della monarchia assoluta consiste nell'illimitata signoria del monarca sul popolo. Essa è stata sostituita dalla monarchia costituzionale, la cui essenza consiste nella limitazione costituzionale dei diritti del monarca da parte del parlamento. Essa conduce alla democrazia, che produce la trasformazione della posizione del popolo da governato in governante, stabilendo pertanto una perfetta identità fra governati e governanti, senza tuttavia sopprimere il rapporto di governo.

Un analogo (anche se non identico) sviluppo segue l'evoluzione del costituzionalismo aziendale. L'originaria signoria assoluta del proprietario dei mezzi di produzione sul personale dipendente è oggi limitata dalla legge sui consigli d'azienda (*Betriebsrätegesetz*, Brg), dalle rappresentanze d'azienda che, in qualità di rappresentanti del personale dipendente, debbono cooperare col datore di lavoro nel governo dell'azienda.

In che misura esista un vero e proprio diritto di cooperazione delle rappresentanze d'azienda è in parte incerto, perché non sempre è possibile tracciare confini in maniera netta;

c. emerge, infine, come terza e più importante questione quella del *riconoscimento delle organizzazioni sindacali* come associazioni dei lavoratori basate sul principio dell'autotutela collettiva. Il singolo lavoratore è indifeso ed è in balia dello strapotere economico del proprietario dei mezzi di produzione. Se egli rimane

isolato, le condizioni di lavoro vengono determinate, nonostante la parità giuridica del datore e del prestatore di lavoro, dal sostanziale predominio del datore di lavoro: quindi, nonostante la formale uguaglianza e libertà giuridica, si determina di fatto una situazione di non libertà e di disparità. Questa non libertà può tuttavia trasformarsi in libertà solo nel momento in cui i sindacati conquistano il potere di determinare collettivamente le condizioni salariali e lavorative. In questo modo, al potere del proprietario dell'azienda si aggiunge un contropotere, una controparte sociale dotata di uguali diritti: il sindacato. Il problema che si pone è quello della posizione dello stato rispetto ai sindacati. Quattro sono le possibili forme storicamente realizzate e logicamente ipotizzabili.<sup>34</sup>

In una prima fase lo stato *vieta* la costituzione di sindacati, li combatte, li scioglie. Non è necessario risalire alla abolizione delle corporazioni nel tardo medioevo o agli inizi dell'età moderna; basta limitare l'attenzione all'economia capitalistica e al divieto di coalizione posto dalla rivoluzione francese che, muovendo da una visione liberale, formalistico-giuridica della libertà, vietava ogni determinazione collettiva delle condizioni salariali e lavorative, perché vi scorgeva una limitazione della libertà del lavoratore ovvero di quella del datore di lavoro.

Questa fase fu sostituita dalla *tolleranza per le coalizioni*, soprattutto sotto il vigore della Rgo, allorché le coalizioni erano libere come sono liberi i fuorilegge, come affermò il grande giurista svizzero Philipp Lotmar. Il paragrafo 152, comma 2, della Rgo rendeva impossibile l'esecuzione interna del vincolo associativo; vietava di punire gli iscritti per comportamenti contrari allo statuto o di esigere il pagamento dei contributi associativi; consentiva, infine, ad ogni iscritto di uscire dalla coalizione senza l'osservanza del termine di disdetta. Il famigerato paragrafo 153 della Rgo (poi soppresso durante la guerra) limitava, di regola, l'esercizio esterno del vincolo associativo vietandone addirittura talune forme.

Questa fase dello sviluppo dell'associazione sindacale fu poi superata dal *riconoscimento dei sindacati* operato dalla costituzione di Weimar. Fondamentale è l'articolo 165 il quale invita operai e impiegati a cooperare, in comunità con l'imprenditore, e su un piano di eguaglianza, alla definizione delle condizioni salariali e lavorative, nonché allo sviluppo economico generale

<sup>34</sup> Analoghe tendenze evolutive si manifestano nei rapporti dello stato nei confronti dei partiti politici (in proposito cfr. Triepel, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, Liebmann, Berlin 1928) e dei cartelli.

della produzione, riconoscendo al tempo stesso le organizzazioni di entrambe le parti e gli accordi da esse conclusi.

Il significato di questo articolo è duplice. Tralasciando qui la disputa accademica relativa alla questione, se quest'articolo si riferisca ad un diritto fondamentale o se costituisca solo una garanzia istituzionale,<sup>35</sup> vale la pena di sottolineare quanto segue: l'articolo 165 ha innanzitutto un contenuto *positivo*, riconosce come costituzionali le coalizioni, pone al legislatore ed all'esecutivo un argine contro lo scioglimento delle coalizioni, il quale può essere rimosso solo con una legge costituzionale; impone al legislatore di prendere in considerazione, ai fini del diritto economico-sociale futuro, le coalizioni come controparti dotate di pari diritti. Ma probabilmente ancor più rilevante del significato positivo è quello *negativo*: col riconoscimento di queste coalizioni quali oggi effettivamente sono, esse vengono considerate come organizzazioni di diritto privato; lo stato rinuncia ad esercitare ogni controllo su di esse; riconosce loro una determinata autonomia, una certa autoamministrazione, in particolare per quel che attiene alla disciplina delle condizioni salariali e lavorative e soprattutto per la collaborazione allo sviluppo dell'apparato produttivo nel suo complesso.

Dei tentativi sono stati compiuti per vedere già oggi nelle coalizioni delle associazioni di diritto pubblico,<sup>36</sup> e per segnare, così, un punto a favore del loro controllo da parte dello stato; ma ciò è incompatibile con la nostra costituzione. Le coalizioni, come i singoli individui, hanno ottenuto la garanzia di una sfera di autonomia all'interno dello stato, sono riconosciute nella loro struttura e nel loro significato giuridico così come esse sono esistite ed esistono: come associazioni di diritto privato, autonome ed indipendenti dallo stato.

A questo riconoscimento delle coalizioni succede l'*incorporazione delle coalizioni*, l'inserimento nel sistema statale, come è grosso modo accaduto nell'Italia fascista, dove i Syndikate costituiscono il fondamento dell'edificio statale complessivo. Non solo perché essi disciplinano le condizioni salariali e lavorative, ma anche perché contribuiscono alla formazione della volontà politica nel parlamento italiano, dal momento che spetta al Gran consiglio del fascismo scegliere dalle liste da essi formate i candidati alle elezioni.

<sup>35</sup> Cfr. sul tema Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, cit., pp. 170 ss. e Thoma, *op. cit.*, pp. 26-27.

<sup>36</sup> Così Kaskel, *Arbeitsrecht*, III ediz., p. 28, ed il suo allievo Kandeler, *Die Stellung der Berufsverbände im öffentlichen Recht*, Hermann, Berlin 1927.

Tuttavia l'impressione che se ne ricava è che in Italia il corporativismo è stato attuato, per così dire, in maniera fittizia. Esso potrebbe realizzarsi compiutamente qualora le corporazioni fossero effettivamente formazioni associative indipendenti ed autonome. In realtà esse non sono altro che organi dello stato, organi della dittatura. E non lo dimostra solo Herman Heller nel suo eccellente libro *Europa und der Faschismus*; <sup>37</sup> lo provano direttamente le stesse leggi italiane, le quali attribuiscono allo stato amplissime possibilità di interferire nella vita interna delle corporazioni, di rimuovere funzionari quando non risultino affidabili per la nazione, di imporre eventualmente commissari di governo alla direzione dei sindacati, di annullare contratti collettivi facendo ricorso alla magistratura del lavoro quando essi risultino in contrasto con gli interessi della nazione... <sup>38</sup>

Questo excursus intendeva esclusivamente chiarire le nostre posizioni sul sindacalismo e sui compiti della giurisprudenza giuslavorista. Ricapitolando, possiamo affermare che una giurisprudenza giuslavorista che intenda contribuire alla lotta per l'emancipazione della classe operaia, deve affermare *la tutela del lavoro fissando in particolare un orario massimo di lavoro, deve riconoscere il diritto di collaborazione delle rappresentanze aziendali e deve riconoscere interamente la posizione costituzionale delle coalizioni come soggetti collettivi espressione dell'autogestione sociale*. Vediamo ora in che modo la giurisprudenza del lavoro ha adempiuto a questi tre compiti.

1. Bisogna, in primo luogo sottolineare il carattere compromissorio della giurisprudenza dei tribunali del lavoro. La giurisprudenza, soprattutto quella del Rag, ha evitato per lungo tempo, ed evita tuttora, decisioni di principio limitandosi piuttosto a prendere posizione su casi singoli, su concrete situazioni di specie.

Questo carattere compromissorio non rivela alcunché di sorprendente per chi ha una formazione marxista. Difatti, come ha dimostrato Otto Bauer, la caratteristica di fondo del nostro sistema sociale è il predominio della lotta di classe, che oggi ha portato ad un equilibrio fra le due classi contrapposte. Nei tribunali del lavoro, dai gradi più bassi fino alla massima istanza, sono rappresentate entrambe le classi. Il giudice togato, quindi, per neutralizzare il conflitto di classe, dovrebbe collocarsi in posizio-

<sup>37</sup> Berlin 1929.

<sup>38</sup> Hirschberg, Neumeyer, *Die italienischen Gewerkschaften*, Fischer, Jena 1928, pp. 174-175, e Halicus, in « Die Arbeit » (Adgb), 1929, fascicolo 9, pp. 581 ss.

ne equidistante, come potere neutrale con compiti di mediazione. Che ciò non sia sempre possibile, e sia anzi decisamente impossibile nella soluzione di questioni di principio (dal momento che il giudice assume una sua precisa collocazione di classe), lo ha esaurientemente dimostrato Ernst Fraenkel nel suo volumetto. In ogni caso quest'idea è posta a fondamento dell'organizzazione dei tribunali del lavoro, che costituiscono, per così dire, un governo di coalizione sul piano giudiziario: un governo di coalizione, in cui il giudice assume una posizione assimilabile a quella del presidente del Reich. Come la coalizione governativa, che comprende due diverse classi in reciproco equilibrio, si dimostra necessariamente impotente di fronte a questioni politiche decisive ed è costretta pertanto a successivi compromessi (il che, evidentemente, non giustifica certe debolezze politiche del governo); così i tribunali del lavoro offrono un tipico esempio del carattere compromissorio di tutto il nostro attuale sistema sociale.

Tale compromesso è consentito dal paragrafo 242 del Bgb, la cui estesa applicazione offre al libero apprezzamento del giudice ampi margini di azione e gli consente di trasformare l'attività giurisprudenziale in attività amministrativa. Questo carattere compromissorio della giurisprudenza del lavoro determina anzitutto una straordinaria dilatazione dell'attività di conciliazione; vi sono anzi dei tribunali del lavoro che hanno fatto di necessità virtù e vedono nella conciliazione l'attività principale del giudice, stravolgendo in tal modo la stessa funzione della giurisprudenza giuslavorista.

Questo carattere compromissorio della giurisprudenza<sup>39</sup> può essere riscontrato non solo nel modo in cui viene gestito il processo, tutto indirizzato al fine della conciliazione delle controversie, ma anche nel contenuto delle decisioni stesse: ad esempio nella teoria del rischio d'azienda, nella giurisprudenza sull'orario di lavoro e in quella sul problema della capacità di concludere contratti collettivi (Tariffähigkeit).

Quanto alla questione già accennata, relativa a chi debba sopportare il *rischio d'azienda* nei casi in cui il datore di lavoro non sia in grado di utilizzare l'offerta della prestazione di lavoro da parte del lavoratore, il Rag ha evitato di assumere qualsiasi po-

<sup>39</sup> In particolare Ludwig Bendix nel suo saggio *Der Vergleich - die erste Richteraufgabe*, nell'*Arbeitsrecht* di Potthoff, 1929, pp. 338 ss. Certamente Bendix però non prende in considerazione proprio il carattere di classe. Egli prende le mosse dall'erroneo contrasto tra stato popolare (Volksstaat) è stato autoritario (Obrigkeitsstaat): un antagonismo che è di regola irrilevante per il diritto del lavoro, in quanto esso non decide controversie politiche ma sociali.

sizione di principio. Esso intende ripartire il rischio d'azienda caso per caso, in base ad una valutazione secondo buona fede degli interessi dei contraenti; in questo modo esso costringe una delle due parti a proporre gravame fino alla massima istanza, perché il concetto di buona fede è incredibilmente indeterminato e le opinioni su quel che corrisponde o contraddice la buona fede dipendono dalla posizione di classe che assume il giudicante.

Riguardo al problema dell'*orario di lavoro* il Rag riconduce di regola al *principio di tutela dell'orario di lavoro* la funzione di difesa del prestatore da ogni abuso del potere di direzione. Il decreto sull'orario di lavoro (*Arbeitszeitverordnung*, Azv) consente in varie occasioni di prolungare oltre le otto ore l'orario di lavoro, soprattutto per disposizione dell'Ispettorato del lavoro. Sorge, pertanto, il grosso problema se una tale disposizione obblighi i singoli prestatori di lavoro direttamente alla prestazione di lavoro straordinario (così la teoria giusprivatista sostenuta dai datori di lavoro), oppure se tale disposizione non attribuisca al datore di lavoro che il diritto di concordare contrattualmente con i propri dipendenti un orario di lavoro più lungo (teoria giuspubblicista sostenuta dai lavoratori). Non v'è dubbio che soltanto la teoria pubblicista corrisponde all'essenza della tutela dell'orario di lavoro.<sup>40</sup> Tant'è che lo stesso Rag si è conformato a questo orientamento; tuttavia ha svuotato questa teoria del suo significato effettivo obbligando i lavoratori a prestare lavoro straordinario, secondo buona fede, anche in mancanza di accordi contrattuali, quando lo impongano esigenze economiche dell'azienda.<sup>41</sup> Questa decisione costituisce probabilmente l'esempio emblematico della tendenza compromissoria della giurisprudenza del lavoro. In relazione ad una questione giuridica così importante il Rag ha osato assumere una posizione decisa in un senso o nell'altro, ed ha fondato ancora una volta tutta la sua costruzione sulle caratteristiche specifiche del caso concreto.

Le stesse considerazioni possono valere per il concetto di *Tariffähigkeit* elaborato dalla giurisprudenza. Il significato di questo concetto fondamentale del diritto sociale sarà chiarito in seguito. Qui interessa solo la questione, sottoposta al Rag, se debbano considerarsi come organizzazioni dotate di *Tariffähigkeit* (nel senso accolto nel paragrafo 1 del decreto sul contratto collettivo, *Tarifvertragsordnung*, nei paragrafi 10 e 11 dell'Agg, nel paragrafo 5 dell'Azv) anche le associazioni nazionalistiche di la-

<sup>40</sup> Neumann, in *Ein Jahr Arbeitsgerichtsbarkeit*, p. 56.

<sup>41</sup> Sentenza del 12 dicembre 1928, in « *Arbeitsgerichtspraxis* » (Adgb), 1929, p. 33.



voro ed opera, considerate dalle organizzazioni sindacali come sindacati gialli.

Secondo il Rag sono tre i requisiti della *Tariffähigkeit* di un'organizzazione: un'autonomia organizzativa dalla controparte sociale (il datore di lavoro), vale a dire costituzione dell'organizzazione esclusivamente da parte dei lavoratori; autonomia finanziaria ed economica dalla controparte e, infine, autonomia ideale. Cosa debba, però, intendersi per autonomia ideale il Rag non lo ha chiarito in modo univoco.<sup>42</sup> Esso pretende anzi di stabilire, nel caso concreto, se una unione operaia o sindacale sia idealmente indipendente dal datore di lavoro. Si trasferisce così ancora una volta la decisione sul piano concreto, si evita ogni decisione di principio, non si assume alcuna posizione in merito al fondamentale conflitto di classe.

2. Il secondo principio basilare lo possiamo individuare senz'altro in un sentimento di *compassione sociale*, di favore per la condizione particolare dei lavoratori invalidi od anziani. È una sorpresa scoprire che l'orientamento giurisprudenziale del Rag è influenzato in larga misura da questa compassione sociale. Purtroppo, però, l'enfatizzazione di questo favore avviene a scapito della valorizzazione dei principi collettivi; ma di ciò si tratterà più avanti. La compassione è, in definitiva, un sentimento piccolo borghese. E quanto la magistratura tedesca sia rimasta legata ad una mentalità piccolo borghese lo ha già dimostrato Ernst Fraenkel nel suo libro. Questa particolare inclinazione è espressa specialmente nella giurisprudenza in materia di protezione degli invalidi (*Schwerbeschädigtengesetz*) e di tutela degli impiegati in caso di licenziamento (*Angestellten-Kündigungs-Schutzgesetz*, *Aksg*). Secondo il diritto civile, il lavoratore che si ammala e diviene inabile al lavoro a causa di malattia, perde (per impossibilità della prestazione, ai sensi del paragrafo 323 del *Bgb*) il diritto alla retribuzione; soltanto nel caso in cui la malattia abbia una durata relativamente breve il paragrafo 616 del *Bgb* conserva al lavoratore il diritto alla retribuzione. Il Rag, tuttavia, non si sente vincolato a questo principio di diritto civile quando il rapporto di lavoro riguardi un invalido. Esso gli garantisce, per l'intero periodo di malattia (di qualsivoglia durata), il diritto alla retribuzione fino a che l'Ufficio centrale di assistenza non abbia approvato il licenziamento intimato dal datore di lavoro.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Esaurientemente Fraenkel, *Der Streit um die Tariffähigkeit*, in « *Arbeitsrechtspraxis* », 1929, pp. 79 ss.

<sup>43</sup> Sentenze del Rag del 9 maggio 1928 e 19 gennaio 1929, in *Bensheimer Sammlung*, vol. III, n. 6, p. 16; vol. IV, n. 7, p. 19.

Nella legge non c'è alcun appiglio per questa posizione del Rag. Essa trae origine esclusivamente dal libero apprezzamento del giudice e da un sentimento di compassione sociale. Tutto ciò emerge in modo forse ancora più preciso dalla giurisprudenza sull'Aksg. <sup>44</sup> La legge sui termini di preavviso in caso di licenziamento degli impiegati ha ricevuto, ad opera della giurisprudenza, una straordinaria dilatazione. Tale legge fa obbligo ai datori di lavoro che occupino di regola più di due impiegati (esclusi gli apprendisti) di osservare, nel caso di licenziamento di impiegati dipendenti da essi, o (in caso di successione di attività) dai loro danti causa, da almeno un quinquennio, un termine di preavviso di tre mesi; di osservare un termine di quattro mesi per quelli impiegati da otto anni, di cinque mesi per quelli impiegati da dieci, di dodici mesi per quelli impiegati da dodici anni.

Per estendere i vantaggi di questa legge al maggior numero possibile di lavoratori, il Rag ha anzitutto ampliato enormemente il concetto di durata del rapporto di impiego (cumulando gli anni trascorsi in qualità di impiegato con quelli da operaio), di modo che tutti gli impiegati che hanno conseguito un miglioramento di qualifica, si vedono riconosciuto un servizio di durata superiore e possono usufruire di un più lungo termine di preavviso in caso di licenziamento. Inoltre il Rag non ha dato rilievo alcuno all'interruzione del periodo di impiego, dichiarando addirittura irrilevanti le interruzioni intervenute durante l'intero arco della guerra, sempre che esista un collegamento fra i vari periodi di impiego. <sup>45</sup> Infine, anche il concetto di successione di diritti, che nel diritto civile ha un suo specifico contenuto giuridico, è stato interpretato in senso incredibilmente estensivo; il Rag ha ritenuto sufficiente, a soddisfare il concetto di successione di diritti, la continuazione di fatto dell'azienda. <sup>46</sup>

Infine, il senso di compassione sociale riaffiora nella giurisprudenza sul rischio d'azienda, nella quale emergono tutti i problemi di diritto del lavoro. Nella ripartizione del rischio d'azienda il Rag si fonda ancora sulla capacità produttiva del datore di lavoro e, nel caso di datori di lavoro produttivi, scarica su di essi il rischio d'azienda; nel caso di datori di lavoro deboli, invece, lo scarica sul personale dipendente.

<sup>44</sup> Cfr. l'esposizione di Neumann, *Ein Jahr Arbeitsgerichtsbarkeit*, apparsa nell'edizione della Deutschen Metallarbeiten-Verbandes, Stuttgart 1929, p. 62.

<sup>45</sup> Neumann, *op. cit.*

<sup>46</sup> Neumann, *op. cit.*

3. Massima considerazione nella giurisprudenza del Rag trova il *concetto di comunità sociale di lavoro e d'azienda*, il concetto di comunione cioè fra datore di lavoro e personale dipendente. Si tratta del riconoscimento di tendenze sindacalistiche che, viste dalla parte del datore di lavoro, diventano ideologie comunitarie. È noto che il movimento dei consigli d'azienda e l'idea di comunità di lavoro vengono difesi e sostenuti dai datori di lavoro per conquistarsi le simpatie del lavoratore.<sup>47</sup> Il lavoratore ha una serie di vincoli: ha legami di natura familiare, occupa una posizione specifica all'interno dell'azienda, è legato ad una posizione di classe. Orbene, mentre il sindacato cerca di tenerlo legato facendo leva sul suo interesse di classe e sugli ideali solidaristici, il movimento consiliare e l'idea comunitaria tentano di accrescere l'interesse per l'azienda e di legarlo più strettamente a questa. Non c'è dubbio che concezioni sindacalistiche sono sempre esistite e sempre esisteranno all'interno della classe operaia. Il lavoratore si realizza nell'azienda in cui lavora e non sarebbe un buon lavoratore se non si sentisse in qualche modo legato ad essa. Ma quest'attaccamento all'azienda conduce inevitabilmente in due direzioni opposte. Da un lato, alla dottrina dell'azione diretta, a movimenti di appropriazione e di autogestione delle aziende da parte della classe operaia: tendenze simili a quelle messe in atto nell'Italia del nord prima dell'avvento del fascismo, che condussero al disastro delle fabbriche nell'Italia settentrionale ed aprirono la strada al fascismo.<sup>48</sup>

D'altro lato, però, l'attaccamento del lavoratore all'azienda conduce direttamente al sindacalismo giallo, alla reazione politico-sociale.<sup>49</sup> Quanto siano reciprocamente connessi il sindacalismo rivoluzionario e l'idea di comunità d'azienda lo prova, in modo esemplare, il congresso di Berlino del Partito comunista in cui Merker, lo stratega sindacale della Kpd, ha sostenuto che anche il personale non organizzato ha capacità contrattuale, ha indicato nell'azione diretta l'unica salvezza dei dipendenti ed ha spianato indirettamente la strada al concetto di comunità d'azienda.<sup>50</sup> Tendenze sindacal-rivoluzionarie trovano giustificazione esclusivamente all'interno del movimento sindacale. Ed il movi-

<sup>47</sup> In particolare nei laboratori per apprendisti Dinta (Deutsches Institut für technische Arbeitsschulung). Al riguardo soprattutto Fricke, *Sie suchen die Seele*, Berlin 1928 (Società editrice dell'Adgb).

<sup>48</sup> Sul pericolo di una sindacalizzazione del movimento dei consigli cfr. Seidel, *Die Gewerkschaften nach dem Kriege*, Berlin 1925, pp. 150-151.

<sup>49</sup> Cfr. su ciò Seidel, *op. cit.*, p. 152.

<sup>50</sup> Cfr. le eccellenti osservazioni di A. Gurland, in « Der Klassenkampf », 1928, n. 14.

mento sindacale tedesco ha il grande merito di averla spuntata con il forte sindacalismo rivoluzionario degli anni 1918-19, di essere riuscito a controllare il movimento consiliare, di aver reso anzi i consigli d'azienda, come ha sottolineato un noto giuslavorista, « la longa manus del sindacato in azienda ».

Quest'enfatizzazione dell'idea di comunità d'azienda si ritrova anzitutto nella teoria del rischio d'azienda. Il Rag si arroga il diritto di ripartire il rischio d'azienda fra datore di lavoro e personale dipendente perché, secondo quanto esso afferma, la nuova legislazione sociale, in particolare il Brg avrebbe posto in essere una comunità d'azienda e di lavoro che richiede perentoriamente la ripartizione del passivo dell'azienda. Il lavoratore non sarebbe più un semplice fattore di produzione a disposizione del datore di lavoro, quanto piuttosto « un elemento essenziale della comunità di lavoro costituita tra il datore di lavoro ed il personale dipendente ». <sup>51</sup> La cooperazione all'interno di questa comunità di lavoro ed azienda costituirebbe oggi il fondamento dell'azienda, di modo che, se questo vacilla per una circostanza qualsiasi, entrambe le parti dovrebbero sopportare il rischio d'azienda. <sup>52</sup>

Non è questa la sede per esporre come e perché questa decisione sia giuridicamente infondata. Qui ci limiteremo a svolgere rilievi d'ordine esclusivamente sociologico ed economico.

Ha sicuramente ragione il Rag quando afferma che il Brg ha posto in essere una comunità di lavoro fra datore di lavoro e personale dipendente; il fatto è che non si può intendere questo concetto di comunità in un qualche significato romantico, così come l'ha formulato Tönnies nella sua fondamentale opera *Gemeinschaft und Gesellschaft*. <sup>53</sup> Si tratta, invece, di delimitare il contenuto di questa comunità. Si è già visto che la dipendenza del lavoratore dal datore di lavoro ha la sua base nella proprietà dei mezzi di produzione; che questa proprietà implica contemporaneamente dominio su cose e su persone. Possiamo ora aggiungere che la proprietà ha tre funzioni: una funzione di capitale (la detenzione dei mezzi di produzione); una funzione di gestione (la direzione dei mezzi di produzione o, per meglio dire, delle persone e delle cose); ed infine una di sfruttamento dei mezzi di produzione. Una vera comunità di lavoro fra il datore di lavoro ed il personale dipendente potrebbe realizzarsi solo laddove il

<sup>51</sup> In particolare la sentenza del 20 giugno 1928, in « Arbeitsrechtspraxis », 1928, p. 208.

<sup>52</sup> Cfr. i citati saggi di Neumann e Nörpel, e soprattutto la sentenza del 20 giugno 1928, in « Arbeitsrechtspraxis », 1928, p. 208.

<sup>53</sup> Trad. it. *Comunità e società*, Edizioni di Comunità, Milano 1970 (ndt).

personale dipendente partecipasse contemporaneamente a tutte e tre le funzioni della proprietà: obiettivo questo cui né il socialismo né i sindacati ambiscono. Infatti il personale dipendente partecipa unicamente alla gestione dell'azienda e, per di più, non all'amministrazione complessiva ma limitatamente alla gestione del personale, conformemente a quanto prescrive il Brg quando si riferisce, per esempio, alla conclusione dell'accordo aziendale (ordini di servizio), al codice disciplinare, al licenziamento dei lavoratori.

La comunità creata dal Rag implica dunque una limitata partecipazione alla gestione e per di più una *partecipazione alle perdite, non ai profitti*.<sup>54</sup> Inoltre, la comunità non si fonda su un libero vincolo associativo del personale, ma è piuttosto una *comunità obbligata*, tenuta insieme dal potere autoritario del proprietario. Solo quando si realizzerà una completa democrazia economica potrà trovare giustificazione una partecipazione del personale dipendente al rischio d'azienda.

Quest'enfatizzazione dell'idea di comunità di lavoro porta, inoltre, ad accentuare l'esigenza della *disciplina aziendale*. Proprio perché l'azienda assume per il diritto del lavoro un significato addirittura di tipo romantico, anche le infrazioni alla disciplina aziendale vengono severamente punite. A dire il vero, la rappresentanza aziendale, come riconosce la stessa giurisprudenza del Rag, ha il diritto di collaborare in posizione paritaria col datore di lavoro ad una serie di atti organizzativi della vita aziendale, dall'esecuzione del divieto di fumare al regolamento dei controlli degli ingressi, delle visite di controllo e così via. Ciononostante, perdura in larga misura nella giurisprudenza l'opinione favorevole all'esistenza di un diritto unilaterale di direzione in capo al datore di lavoro. Se il lavoratore contravvenisse agli ordini del detentore di questo potere di direzione, si esporrebbe al rischio del licenziamento in tronco, per costante rifiuto di eseguire la prestazione lavorativa, in particolare ai sensi del paragrafo 123, n. 3, della Gewo. Secondo la giurisprudenza sarebbe sufficiente, a tale scopo, una sola trasgressione agli ordini del datore di lavoro. E spesso neppure la buona fede del lavoratore nel proprio *jus resistitiae* basterebbe a giustificarlo, perché il Rag non è incline ad ammettere un errore scusabile, ma esige anzitutto dal personale, nelle controversie sulla giustificatezza dell'ordine del datore di lavoro, il riconoscimento in via di principio della giustezza della posizione giuridica del datore di lavoro e

<sup>54</sup> Per un più preciso riferimento cfr. Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, p. 192.

l'obbligo del personale dipendente di conformarsi agli ordini di quest'ultimo.

Si ricordi ancora una volta la sentenza del Rag sulla questione della tutela dell'orario di lavoro. L'Azv ha valore esclusivamente pubblicistico, ma, se le esigenze dell'azienda impongono l'effettuazione di lavoro straordinario, il lavoratore deve obbedire all'ordine, la sua buona (e legittima) fede sulla natura pubblicistica della tutela dell'orario di lavoro non è in grado di garantirlo: egli rischia comunque il licenziamento in tronco.

L'idea di comunità di lavoro, la cui importanza la giurisprudenza continua a sottolineare, conduce dunque, in pratica, alla dittatura unilaterale del titolare d'azienda e trova conferma, pertanto, il dato d'esperienza, secondo cui tendenze sindacaliste e tendenze reazionarie corrono parallele.

4. Per decidere se la giurisprudenza giuslavoristica merita o meno la nostra approvazione, dobbiamo esaminare la posizione della giustizia del lavoro sull'*idea di Kollektivismus*. Il Rag se ne è ripetutamente occupato.

Esso ha innanzitutto riconosciuto l'ammissibilità della *rinunzia al salario tariffario* mediante l'accettazione tacita di un salario inferiore.<sup>55</sup> Il Rag non ha tenuto in alcun conto l'opposto orientamento dottrinale e solo in una sentenza lapidaria ha escluso l'ammissibilità della rinunzia. Esso ritiene inefficace la rinunzia soltanto quando venga posta in essere sotto la pressione economica del datore di lavoro. Il Rag rimette poi all'esame della Corte regionale del lavoro la questione se sia stata esercitata o no una forma di pressione economica, evitando anche in questo caso di prendere una posizione qualsiasi. Questa giurisprudenza, inoltre, contraddice l'idea stessa di « collettivismo », laddove riconosce la possibilità di eludere la disciplina collettiva delle condizioni salariali e di lavoro.

Chiara risulta la posizione del Rag sull'idea di « collettivismo » con riferimento alla dottrina della *Tariffähigkeit*. Due organizzazioni si fronteggiano davanti alla giustizia del lavoro per il riconoscimento della loro capacità di concludere contratti collettivi: da un lato le cosiddette *Industrieverbände* (sindacati su base d'industria) comuniste di sinistra, le quali giocano un ruolo particolare, anche se circoscritto, ad esempio nell'industria dell'abbigliamento ed in quella edile, e dall'altro le associazioni na-

<sup>55</sup> Sentenza del 4 gennaio 1928 (*Bensheimer Sammlung*, vol. II, pp. 1 ss.) e Fraenkel, in *Ein Jahr Arbeitsgerichtsbarkeit*, cit., p. 28.

zionalistiche di lavoro ed opera.<sup>56</sup> Il Rag ha, in via di principio, riconosciuto ad entrambe le organizzazioni la capacità di stipulare contratti collettivi (vaterländische Arbeiter- und Werkvereine).

Il concetto di Tariffähigkeit, cui è connesso quello di alleanza economica fra datore e prestatore di lavoro, non è espressamente definito dalla legge, fatta eccezione della legge sulle alleanze dei minatori del Reich (Reichsknappschaftsgesetz) del primo luglio 1926 (paragrafo 184 della legge). I principi fissati dal Rag sul concetto di capacità contrattuale sono stati già brevemente esposti. Questo concetto di organizzazione dotata di Tariffähigkeit costituisce l'idea centrale del nostro diritto del lavoro. Esso gioca un ruolo decisivo anche nel diritto dell'economia: si pensi solo al fatto che esclusivamente le organizzazioni dei lavoratori dotate di capacità contrattuale possono designare i rappresentanti negli organi dell'economia del carbone e del potassio e nei futuri uffici per il controllo dei monopoli e dei cartelli.

Il Rag individua il requisito della effettiva capacità contrattuale di un'associazione di lavoratori nell'indipendenza « ideale » dalla controparte sociale, ma non dice cosa debba intendersi per indipendenza « ideale ». Dal momento che la storia delle associazioni nazionalistiche di lavoro ed opera dimostra in maniera inequivocabile la loro dipendenza dal datore di lavoro, esse sono, come ha detto Ernst Fraenkel,<sup>57</sup> socialmente subalterne alla controparte sociale. Né può affermarsi che sia sopravvenuto un sostanziale mutamento delle associazioni nazionalistiche di lavoro ed opera rispetto al periodo prebellico. Non si riscontrano più, è vero, rapporti economici fra esse ed il datore di lavoro (come nel periodo prebellico), ma la loro ideologia non è mutata e la loro azione denota chiaramente una stretta collaborazione con i datori di lavoro.<sup>58</sup>

È sufficiente ricordare che il dirigente del settore contrattuale della confederazione delle associazioni tedesche dei datori di lavoro è al tempo stesso consulente legale della federazione nazionale delle associazioni nazionalistiche di lavoro ed opera, e che l'avvocato Everling, noto nazionalista e difensore della nobiltà, che rappresentava la città di Potsdam in un giudizio contro le associazioni nazionalistiche di lavoro ed opera di Potsdam, ha svolto una requisitoria in favore di queste ultime. Inoltre, il modo stesso in cui vengono costituite queste associazioni nazionali di

<sup>56</sup> Nel termine « Verband » è accentuato il carattere istituzionale rispetto a quello di « Verein » usato per le associazioni nazionalistiche (ndt).

<sup>57</sup> « Arbeitsrechtspraxis », 1929, pp. 79 ss.

<sup>58</sup> In particolare Apolant, *Die wirtschaftsfriedliche Arbeitnehmerbewegung*, Berlin 1928, e Richard Seidel, in « Die Arbeit », 1929, fascicolo 5.

lavoro ed opera dimostra la loro dipendenza ideale e sociale dal datore di lavoro. La Fabrikarbeiterverband (lega degli operai di fabbrica) e la Verband der Nahrungsmittel- und Getränkearbeiter (lega dei lavoratori dell'industria alimentare) hanno accuratamente esaminato la realtà delle associazioni nazionalistiche di lavoro ed opera ed hanno scoperto che queste associazioni vengono fondate ogniqualevolta il datore di lavoro richieda un prolungamento dell'orario di lavoro e non l'ottenga dai sindacati liberi. A questo punto il personale si unisce in un'associazione di lavoro ed opera e concorda con il datore di lavoro un regolamento per il lavoro straordinario.

In questa occasione la giurisprudenza del Rag non si è lasciata guidare dall'idea di sostegno delle associazioni sindacali. Con l'ammissione delle associazioni nazionalistiche di lavoro ed opera viene meno la possibilità di determinare paritariamente il regolamento del lavoro aziendale e viene immesso un corpo estraneo tra i lavoratori. Per contro, l'idea di solidarietà è presa nuovamente in considerazione ma in modo affatto equivoco nella dottrina del *rischio d'azienda*. Quando, cioè, l'azienda si arresta per questioni sociali, in seguito a determinate azioni dei lavoratori, ad esempio in seguito ad uno sciopero parziale effettuato all'interno o anche fuori della fabbrica, in tutti questi casi dovrebbe venir meno il diritto alla retribuzione dei lavoratori disposti a lavorare. Infatti, come afferma il Rag,<sup>59</sup> all'unificazione dei lavoratori conseguirebbe che « il pericolo di siffatti avvenimenti, determinati dalla condotta della stessa classe lavoratrice, deve essere sopportato dai lavoratori, anche quando non vi siano coinvolti ». In questo modo viene alquanto esagerata l'idea di solidarietà. Il Rag introduce qui il concetto di solidarietà di classe, ma lo assume ad esclusivo danno dei lavoratori: la solidarietà non è solidarietà dell'utile, ma solidarietà del danno.

Che essa sia soltanto tale, lo dimostra la decisione sulla festa del primo maggio. Il Rag legittima un licenziamento in tronco per costante rifiuto di eseguire la prestazione lavorativa causato dalla partecipazione alla festa del primo maggio, in quanto il motivo del rifiuto della prestazione lavorativa sarebbe irrilevante.<sup>60</sup> Se però l'idea di solidarietà assume rilevanza per il diritto del lavoro allora essa deve operare anche a favore dei lavoratori: ma è proprio questo concetto che il Rag non condivide.

<sup>59</sup> Cfr. la sentenza del 20 giugno 1928, in « Arbeitsrechtspraxis », 1928, p. 209.

<sup>60</sup> Cfr. sentenza del 6 marzo 1929, in « Arbeitsrechtspraxis », 1928, p. 112, con ampia nota di Nörpel.



Nonostante le grosse perplessità e la violenta polemica contro la giurisprudenza dei tribunali del lavoro, una cosa pare innegabile: la giustizia del lavoro si è decisamente avvicinata alla classe operaia. Malgrado le severe critiche che si possono rivolgere alla giurisprudenza dei tribunali del lavoro, la classe operaia si pone in modo assolutamente positivo nei suoi confronti. Chi insegna nelle scuole di formazione professionale (soprattutto in quelle sindacali), chi rappresenta il sindacato in giudizio dovrà confermare questo fenomeno. A questo proposito è assai interessante individuare il fondamento di un così stretto legame della classe operaia con la giurisprudenza del lavoro.

Esso trova in parte fondamento nella indubbia *evoluzione del diritto del lavoro*, che l'Agg ha favorito, consentendo in particolare ad un gran numero di lavoratori (lavoratori domestici, braccianti agricoli, operai dipendenti del Reich, gente del mare) di far valere in giudizio i diritti derivanti dal rapporto di lavoro, grazie anche alla più ampia competenza dei tribunali del lavoro. Ma questa evoluzione è favorita anche dal significato che la legge sui tribunali del lavoro assume dal punto di vista politico-giudiziario, come dimostrano, nel confronto con il rito ordinario, i numerosi pregi del processo del lavoro: procedure più celeri, concentrazione del procedimento nell'udienza di discussione, possibilità di sentire testimoni senza giuramento, e così via.<sup>61</sup> Ma tutte queste giustificazioni non bastano a chiarire lo stretto interesse della classe operaia per la prassi dei tribunali del lavoro. I motivi sono più profondi. Per la loro comprensione è necessaria una breve digressione sui rapporti fra i lavoratori e lo stato.

La posizione del lavoratore nei confronti dello stato è caratterizzata da due fenomeni: da un lato esso è dominato da una completa e totale sfiducia nei confronti della politica di coalizione e non riconosce nella partecipazione del partito operaio al governo alcun progresso per così dire sostanziale ai fini del miglioramento della propria condizione. Il lavoratore si rende conto che il governo di coalizione è inattivo e che evita di affrontare ogni decisivo problema politico; di conseguenza egli è più facilmente disposto a condividere la tesi della insufficienza del sistema parlamentare nel suo complesso ed anzi della democrazia tout court. È dunque disponibile a sopportare una prospettiva dittatoriale,

<sup>61</sup> Cfr. soprattutto Joachim, *Die justizpolitische Bedeutung des Arbeitsgerichtsgesetzes*, in « Die Justiz », vol. II, p. 255.

tanto più se lo si rassicura che una dittatura non necessariamente va a braccetto con una reazione nel campo della politica sociale. Spesso la destra addita il caso dell'Italia e porta ad esempio le presunte condizioni favorevoli di salario e di lavoro dei lavoratori italiani, malgrado (o addirittura grazie a) la dittatura fascista. Ma non bisogna dimenticare che la richiesta dei sindacati dei lavoratori di introdurre le rappresentanze di fabbrica è stata rifiutata dallo stesso Mussolini, benché il sistema dei consigli corrisponda all'ideologia del fascismo.

D'altro lato i lavoratori sono esasperati dal potere della *burocrazia*. Non c'è dubbio che la sua importanza è straordinariamente cresciuta nel dopoguerra, che il potere del ministro di nomina parlamentare rispetto alla burocrazia ministeriale è diminuito, che l'applicazione delle leggi è quasi esclusivamente rimessa nelle mani dei direttori di divisione, dei direttori generali e dei segretari generali dei ministeri. Il parlamento non adempie, o adempie in maniera insufficiente, al suo compito di controllo dell'amministrazione pubblica. E ciò perché, da un lato, sono aumentate, a seguito dell'accresciuta produzione legislativa, le funzioni del parlamento e, dall'altro, come ha sottolineato in modo profetico Sinzheimer,<sup>62</sup> perché manca al parlamento una controparte politica, dal momento che il governo viene ormai considerato quasi come una commissione del parlamento e come tale si comporta nei fatti.<sup>63</sup>

A chiusura di questo scritto dobbiamo prendere atto che un governo di coalizione di partiti borghesi ed operai deciderà nei prossimi anni il destino politico della Germania. Ci chiediamo a questo punto se e come possa essere superata la passività della classe operaia e la sua sfiducia nella capacità del governo.

È perciò necessario che la classe operaia abbia ben chiara l'essenza del governo di coalizione. Popolo e governo, popolo e parlamento sono oggi divisi da un abisso. Sebbene viga un sistema politico democratico, nessun ponte unisce il popolo al parlamento ed al governo. L'unico collegamento è offerto oggi dalla scheda elettorale. Altre forme organizzative non esistono. E neppure il partito politico può rappresentare un ponte. Benché i partiti tedeschi siano partiti fortemente ideologizzati (*Weltanschauungsparteien*) e dispongano di una forte organizzazione, rimane il

<sup>62</sup> Sinzheimer, in *Das Räteystem*, Frankfurt a.M. 1919 (Union Druckerei) [ora in Sinzheimer, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, vol. I, Eva, Frankfurt a.M. 1976].

<sup>63</sup> Recentemente anche Ernst Fraenkel nel suo articolo *Kollektive Demokratie*, nel vol. VIII della rivista « Die Gesellschaft » [riprodotto alle pp. 89 ss. di questo volume].

fatto che solo una piccola parte di elettori è organizzata nei partiti ed una parte ancora minore partecipa attivamente alla loro vita interna.

La necessità ed il significato del compromesso potrebbe essere reso comprensibile alla classe operaia solo attraverso l'effettiva partecipazione alla vita politica, sociale ed economica. Questo dovrebbe essere il compito dell'autonomia amministrativa. In Germania esiste già l'autonomia comunale. Ma non è più vera autonomia. Anch'essa si è in larga misura burocratizzata. Anche la partecipazione popolare a questa autonomia amministrativa si esaurisce di regola nella consegna della scheda elettorale per le elezioni comunali. Il vizio di origine di questa autonomia comunale consiste nel fatto che a fondamento di essa è posto l'uomo isolato, il singolo individuo, di modo che dal punto di vista politico l'autonomia amministrativa oggi è individualistica, è autonomia in senso liberale.

Il diritto del lavoro, ed in particolare l'Agg, percorre una strada assolutamente diversa. L'Agg è espressione dell'autorganizzazione sociale, lo stato trasferisce alle organizzazioni sociali l'adempimento di funzioni pubbliche.<sup>64</sup> Ma non è il singolo a partecipare all'autonomia amministrativa; la partecipazione all'esercizio di poteri sovrani dello stato non si fonda più sulle manifestazioni di volontà del singolo individuo; la legge frapponendo tra lo stato e l'individuo un soggetto collettivo: la coalizione. Nell'organizzazione del lavoro (così come nell'ordinamento dell'economia attuale e futura) la coalizione viene inserita come soggetto esponenziale, come organo di rappresentanza. Ma poiché la coalizione è una libera formazione sociale con fini di autotutela, da un lato si realizza con maggior vigore ed intensità la forza congiunta degli individui per l'esercizio dell'autonomia amministrativa, dall'altro chi partecipa all'amministrazione in rappresentanza della collettività non si sente più isolato, in balia della burocrazia, ma avverte il sostegno dell'organizzazione sociale di autotutela.

Tale consapevolezza conferisce una forza interiore, un'intima libertà, consente una partecipazione serena alla realizzazione e all'esercizio dell'organizzazione del lavoro e dell'economia. Il rappresentante deve quotidianamente concludere compromessi e ciò

<sup>64</sup> Autonomia ha di regola due significati: da un lato assolvimento di compiti specifici (autonomia amministrativa comunale) e, dall'altro, partecipazione al diritto statale di sovranità (teoria di Gneist). Cfr. Fleiner, *Beamtenstaat und Volksstaat*, in *Festschrift für Otto Mayer*, Mohr, Tübingen 1916, p. 37.

gli consente di comprendere la vita politica all'interno del governo e del parlamento.

In questo modo l'autonomia collettiva o, come dice Fraenkel, la democrazia collettiva, realizza fundamentalmente due obiettivi: per un verso stabilisce un'intima fusione tra parlamento e governo, da un lato, e popolo, dall'altro; per un altro verso limita il potere della burocrazia, o partecipando all'espletamento di funzioni statali (giurisdizione del lavoro) o adempiendo autonomamente ed originariamente a compiti statali (conclusione di contratti collettivi, eccetera).

L'esempio dell'Agg testimonia la necessità di una sempre maggiore presenza della coalizione nella gestione del moderno diritto del lavoro e dell'economia. In nessun caso, però, le coalizioni debbono partecipare alla funzione legislativa. Il partito socialdemocratico ha sempre rifiutato, per i motivi che Sinzheimer ha illustrato nelle sue due relazioni sul « sistema consiliare », <sup>65</sup> l'istituzione di una seconda camera identificata nel Consiglio economico del Reich ed equiparata al Reichstag ai fini della produzione legislativa. In ogni caso la coalizione deve partecipare pienamente all'amministrazione sociale ed economica in posizione paritaria con i datori di lavoro e gli imprenditori. L'interruzione di questo rapporto paritario dipende, però, dai rapporti di forza politici all'interno del parlamento così come dal rafforzamento delle coalizioni.

<sup>65</sup> *Das Räte-system*, cit.

# L'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich (1931)

Indagine critica sulla giurisprudenza  
della Corte del lavoro del Reich

di Otto Kahn-Freund

## 1. Scopo e metodo dell'indagine

Il tentativo che qui di seguito sarà compiuto è di esaminare la giurisprudenza della Corte del lavoro del Reich (Rag) sotto il profilo dell'ideale sociale su cui essa si fonda. Esso muove da una visione della magistratura che qui non potrà essere dimostrata, ma solo presupposta. Per chi vede nell'attività del giudice nient'altro che l'applicazione, ad una fattispecie determinata e definita, di norme legislative date, la presente indagine risulterà assolutamente priva di senso. Essa si basa, infatti, sul presupposto che il giudice, nello svolgimento della propria attività, è guidato da idee e rappresentazioni che traggono origine non da norme di legge, ma da valutazioni economiche, sociali e morali, da convinzioni e inclinazioni personali. È ormai superata, nella prassi, la visione del giudice come un automa che effettua operazioni logiche e razionali di mera applicazione della legge. Si è dovuto ormai da tempo ammettere che una « razionalità formale »<sup>1</sup> della legge non potrebbe mai realizzarsi integralmente. Dapprima si è fatto ricorso alla teoria delle « lacune di legge » che il giudice dovrebbe colmare. Finché, alla fine, con l'espedito delle « norme elastiche » (le disposizioni che fanno riferimento alla buona fede, agli usi, eccetera; si vedano i paragrafi 138, 242, 826 del codice civile [Bürgerliches Gesetzbuch, Bgb]) la funzione giurisprudenziale di « integrazione della legge » ha interamen-

<sup>1</sup> Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, Mohr, Tübingen 1922, pp. 397 e passim [trad. it. *Economia e società*, Milano, Comunità 1974].

te soppiantato quella di « applicazione della legge ». Bisogna, inoltre, sottolineare che proprio nel campo del diritto del lavoro la giurisprudenza è consapevolmente arrivata ad applicare norme puramente sociali, morali ed economiche anche laddove la risoluzione della controversia sarebbe stata possibile attraverso la « pura applicazione della legge ». Orbene, quando il giudice non ricava direttamente dalla legge le norme della sua decisione, allora vien fatto di chiedersi da dove le desuma. Un sistema giuridico che fa obbligo al giudice di tenere un determinato atteggiamento politico, risolve il problema in maniera più semplice.

Quando la legislazione sovietica impone al giudice di difendere, nella propria giurisprudenza, gli interessi di classe del proletariato, o quando l'ordinamento fascista fa carico al giudice di perseguire gli interessi della produzione nazionale, allora viene almeno fornita, con una disposizione inequivocabile, l'idea della fonte a cui il giudice deve attingere le norme della propria decisione. La peculiarità dell'attuale situazione tedesca risiede in ciò: che da un lato si è spenta sia la fiducia in un'attuazione giudiziaria di una giustizia intesa in senso assoluto sia quella in un'integrale completezza e mancanza di lacune del diritto positivo; ma, dall'altro lato, non esiste ancora una generale concordanza sull'ideale sociale che dovrebbe essere realizzato in sede giudiziaria. In una situazione del genere diventa inevitabile che sia la stessa magistratura a darsi l'ideale sociale che non le è stato posto dall'esterno.

Compito del presente lavoro non è, però, di indagare sotto un profilo biografico-psicologico l'ambiente sociale da cui provengono i giudici assegnati al Rag, né di verificare come essi pervengono alle posizioni di volta in volta sostenute. Né tantomeno di esporre in una prospettiva gius-sociologica le ragioni per cui il Rag si vede costretto, nell'attuale situazione sociale, a prendere certe decisioni. Un'indagine di questo tipo esulerebbe decisamente dai compiti che qui ci proponiamo e ci costringerebbe a ricondurre alla complessiva situazione economico-sociale tedesca le ragioni per cui sorge una determinata ideologia: compito, questo, senz'altro apprezzabile, ma <sup>2</sup> non circoscrivibile alla sola giurisprudenza giuslavorista.

<sup>2</sup> Nell'accezione usata da Heller, *Souveränität*, Gruyer, Berlin 1927, pp. 47 ss.: si tratta qui di dare risalto al contrasto fra « principi giuridici » del Rag e « norme giuridiche ». Manca invece un'indagine sull'origine di questi principi. Manca, cioè, un'esplicita chiarificazione del rapporto fra applicazione delle norme sociali e i fatti sociali, il sostrato sociale, da cui scaturiscono. Quel che ci divide dall'impostazione di Heller è il modo di

L'obiettivo del presente lavoro è invece ben più modesto: esso consiste nel tentare di mostrare l'ideale sociale sul quale si fonda il Rag, utilizzando a tal fine la sua giurisprudenza. Si tenterà, perciò, di considerare unitariamente l'insieme degli orientamenti giurisprudenziali e di espungere, in maniera sistematica, dal complesso delle decisioni le rappresentazioni sociali ed economiche ad esse sottostanti. Nostro compito non è neppure quello di esaminare la singola decisione nella sua effettiva « carica irrazionale ». <sup>3</sup> Non serve a molto isolare la singola decisione e svelarne le intime motivazioni psicologico-sociali; e ciò a prescindere dal fatto che qui non si tratta affatto di cariche irrazionali, ma di un ideale sociale scopertamente consapevole.

A questo riguardo dev'essere preliminarmente sgombrato il campo da ogni tentazione intesa a liquidare le rappresentazioni sociali sottostanti alla giurisprudenza del Rag facendo appello a slogan del tipo « filoperaio » o « filopadronale ». Chi si limitasse a classificare la giurisprudenza del Rag nell'un senso o nell'altro, assegnerebbe all'indagine sociologica un'impostazione assai riduttiva. Se le cose fossero così semplici, la presente indagine non meriterebbe neppure di essere svolta. Come si vedrà, le cose sono, invece, assai più complesse. <sup>4</sup>

caratterizzare i principi giuridici in senso « logico » o « etico ». Anche per Heller i principi giuridici hanno natura etica. Non rileva, invece, per lui, il fatto che le norme giuridiche possano avere in una società determinata nel tempo e nello spazio un « valore » contrapposto. Ciò contrasta con l'interpretazione dei principi in senso etico piuttosto che in senso logico. Essi non sono innanzitutto di tipo etico, ma di tipo politico-sociale: presuppongono la situazione sociale della società in cui vigono. Non hanno quindi, come esattamente dimostra Heller a p. 128, natura giusnaturalistica, ma natura politica. Così, nel campo giuslavoristico, i principi giuridici del fronte imprenditoriale possono essere diversi da quelli del fronte operaio, ed entrambi possono essere diversi da quelli sostenuti, nello stesso momento e nello stesso luogo, dalla burocrazia giudiziaria. Nel diritto internazionale pubblico (cfr. Heller, *op. cit.*, p. 137 ss.) è anche riconosciuta la possibilità che per diverse nazioni esistano diversi principi giuridici. E solo i principi che sono « reconnues par les nations civilisées » devono essere applicati (secondo l'art. 38, comma III, della convenzione dell'Aja) dal giudice internazionale. Il giudice internazionale deve, invece, escludere dalla propria interpretazione i principi politici che non sono comuni alle nazioni « civilisées » (ma vedi la critica di Heller al protocollo di Ginevra, *op. cit.*, p. 170). Come nel campo dei conflitti internazionali i principi giuridici delle parti contrapposte possono essere diversi, lo stesso può avvenire nel campo dei conflitti sociali. Scopo del presente lavoro è di mostrare l'influenza sulle parti sociali dei principi giuridici della burocrazia.

<sup>3</sup> Ludwig Bendix, *Gewisses und ungewisses Recht*, Noeser, Leipzig 1930 ed in numerosi altri scritti.

<sup>4</sup> Viene qui utilizzata la giurisprudenza complessiva del Rag, così come è pubblicata nei primi otto volumi della *Bensheimer Sammlung* delle deci-

## 2. Il concetto di fascismo

Nel corso dell'indagine si farà ripetutamente riferimento ad un ideale sociale che sarà definito come fascista. Per evitare fin da principio possibili equivoci, sarà bene intendersi subito sul concetto di fascismo che qui sarà accolto.

Quando si parla di fascismo, non si deve intendere la situazione concreta vigente in Italia attualmente o in un momento storico precedente. Si intende per fascismo, piuttosto, il sistema sociale che ha trovato espressione nella legge italiana sul diritto collettivo del lavoro (Disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro del 3 aprile 1926) e nella Carta del lavoro del 30 aprile 1927.<sup>5</sup> Fino a che punto, poi, la situazione ipotizzata nella legge sul diritto collettivo sia stata attuata in Italia, è questione del tutto irrilevante ai fini della nostra indagine. Rilevante è invece esclusivamente il fatto che da parte fascista si è ritenuto necessario prospettare quantomeno come auspicabile una situazione siffatta.

Senza voler scendere in particolari, si può affermare che il meccanismo socio-politico posto a fondamento del diritto fascista (almeno nell'accezione che qui di seguito sarà data al termine fascista) si caratterizza come segue: tutt'e tre i sistemi che dominano la politica sociale dell'epoca capitalistica (liberalismo, conservatorismo sociale e collettivismo) sono interamente rifiutati. Il liberalismo, che consiste nel divieto di ogni forma di aggregazione sociale ed attribuisce al libero gioco dei rapporti di forza il compito di definire i rapporti sociali, ha poco in comune con il fascismo, così come il conservatorismo sociale, che affida alla protezione statale i singoli componenti la classe operaia, individualmente e non collettivamente considerati. Infine, il fascismo si pone in contrasto anche con il collettivismo, specialmente con quello di tipo tedesco, il quale rimette la definizione dei rapporti sociali al conflitto fra le organizzazioni di entrambe le classi. Tutt'e tre i sistemi hanno contribuito, sotto un profilo di storia delle idee, all'affermazione del fascismo.

Ma il fascismo esprime qualcosa di nuovo. Dal liberalismo

sioni del Rag e della Corte regionale del lavoro, nonché la giurisprudenza del Rag in parte anteriore, in parte posteriore, all'entrata in vigore della legge sui tribunali del lavoro (Arbeitsgerichtsgesetz).

<sup>5</sup> Tradotta in « Die Arbeit », 1927, pp. 278 ss. Cfr. in proposito: Heller, *Europa und der Faschismus*, Gruyter, Berlin 1929, soprattutto pp. 107 ss.; Beckerath, *Wesen und Werden des faschistischen Staates*, Springer, Berlin 1927, pp. 96 ss.; Id., *Idee und Wirklichkeit im Faschismus*, in « Schmoller Jahrbuch », vol. 52, 1928, pp. 201 ss., soprattutto pp. 208-209.



economico eredita l'avversione per l'intervento dello stato in economia; dal conservatorismo sociale il concetto di assistenza sociale e di interesse nazionale alla definizione dei rapporti sociali ma, al tempo stesso, anche il rifiuto del conflitto sociale. Esso mutua, infine dal collettivismo l'idea associativa e la configurazione delle coalizioni come agenti sociali collettivi. Il sistema sociale fascista che ne risulta è il seguente: il conflitto di lavoro è vietato; lo stato garantisce al singolo lavoratore una completa assistenza sociale; da entrambe le parti sono costituiti Syndikate,<sup>6</sup> i quali, in conseguenza del riconoscimento statale, hanno il diritto di riscuotere coattivamente i contributi associativi, sia dagli iscritti sia dai datori e dai prestatori di lavoro che non vi aderiscono. Le organizzazioni riconosciute di entrambe le parti possono concludere contratti collettivi, aventi efficacia obbligatoria tanto per gli iscritti quanto per i non aderenti. Le controversie collettive vengono risolte esclusivamente in un procedimento arbitrale che ha il suo apice nella « magistratura del lavoro »: in una corte, cioè, incaricata di decidere sia le controversie relative a contratti collettivi già conclusi, sia quelle arbitrali sul diritto collettivo in fieri. Alla base sta un triplice ordine di valori: quello dell'interesse superiore della produzione nazionale (in vista del quale dev'essere garantita la pace economica); quello della disciplina del caso individuale rispetto all'interesse superiore della produzione economica e, infine, l'idea dell'assistenza statale al singolo lavoratore.

Disciplina ed assistenza: fin qui l'ideologia fascista coincide con quella del conservatorismo sociale; irreggimentazione delle contrapposte organizzazioni sindacali nella struttura statale: qui risiede la novità del sistema fascista che, impiegando un istituto di derivazione sindacal-socialista, integra il sistema conservatore. Che lo sviluppo di questo sistema in Italia non abbia prodotto un'effettiva sintesi nel senso innanzi indicato; che quel tipo di sindacalismo rivoluzionario si sia coniugato piuttosto con un certo neoliberalismo ed abbia subito un tipico adattamento nazionalista: tutto ciò costituisce una semplice circostanza storica che riguarda l'Italia contemporanea, ma non tocca affatto le nostre osservazioni.

Fatta questa precisazione, si può senz'altro passare ad esporre l'ideale sociale posto a fondamento della giurisprudenza del Rag.

<sup>6</sup> È stato mantenuto il termine tedesco, per evidenziare la differenza con quello di « Gewerkschaft », termine quest'ultimo comunemente usato per designare il sindacato libero (ndt).

### 3. La regolamentazione giurisprudenziale del conflitto collettivo

Bisogna anzitutto esaminare l'immagine dei rapporti fra datori e prestatori di lavoro che domina la giurisprudenza della Corte del Reich e del Rag.<sup>7</sup> Due atteggiamenti sono al riguardo configurabili. La giurisprudenza può assumere il conflitto socio-economico tra lavoratori e datori di lavoro come un dato di fatto, di cui la magistratura deve tener conto, senza svolgere un ruolo determinante all'interno di questo conflitto. La giurisprudenza dovrebbe limitarsi a lasciare alle parti stesse la soluzione del conflitto nel rispetto delle leggi vigenti, intervenendo solo laddove sembri necessario e lo prescriva una norma apposita. Essa dovrebbe, per esempio, lasciare all'interno della singola azienda il più ampio margine di azione ai rappresentanti del personale ed ai suoi « organi legali » (consigli d'azienda, eccetera), da un lato, e alla cosiddetta azione di difesa e contrattacco del datore di lavoro, dall'altro: senza pretendere di imporre sia alla rappresentanza aziendale che al datore di lavoro una norma esterna.

Analogamente, per quel che riguarda lo scontro fra sindacati ed associazioni imprenditoriali (o singoli datori di lavoro), essa dovrebbe, di fronte ad un inadempimento del contratto collettivo (o ad un qualsiasi altro fatto inequivocabilmente illecito, secondo il codice civile), limitarsi al proprio compito e, quindi, colpire tali comportamenti e condannare al risarcimento del danno. Non potrebbe invece giudicare anche i comportamenti delle associazioni dei lavoratori o di quelle imprenditoriali, né i comportamenti del singolo datore di lavoro sotto un profilo ulteriore, mettendo in discussione l'opportunità del comportamento conflittuale o finalizzando la lotta delle parti al raggiungimento di uno scopo statale, che queste ultime non si siano autonomamente proposto.

È ipotizzabile anche l'atteggiamento opposto. La giurisprudenza può comprimere lo scontro fra le parti sociali, con il preciso intento di fare della lotta uno strumento per il conseguimento di un determinato fine, posto non dalle parti ma nell'interesse dello stato, ed esaminare la giuridicità del conflitto, valutandone l'opportunità in rapporto a quell'obiettivo. Se la magistratura sceglie questa strada, essa non può lasciare all'azione della rappresentanza aziendale e del datore di lavoro la risoluzio-

<sup>7</sup> Reichsgericht e Reichsarbeitsgericht (Rag) sono l'equivalente della Cassazione e della Cassazione-sezione lavoro; anche se per l'organizzazione interna non c'è affatto coincidenza fra Rag e Cassazione-sezione lavoro (ndt).

ne delle controversie aziendali, ma deve indirizzarla proprio nella direzione che ha già prescelto. Essa deve perciò considerare il conflitto industriale non come semplice scontro di potere fra le parti, ma come strumento per il conseguimento di un obiettivo più elevato, e quindi condannarlo o approvarlo a seconda della maggiore o minore idoneità del conflitto a realizzare il compito assegnato. La giurisprudenza del Rag si è senz'altro orientata in questa direzione, come risulta in maniera evidente dalla posizione che ha assunto in materia di *consigli d'azienda*.

a. *La regolamentazione dei conflitti endoaziendali:  
il concetto di « azienda »*

Il paragrafo della legge sui consigli d'azienda (Betriebsrätegesetz, Brg) assegna alla rappresentanza aziendale due funzioni: quella di tutelare gli interessi economici dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro e quella di collaborare col datore di lavoro al conseguimento degli scopi aziendali. Le due funzioni, fra loro intimamente confliggenti, sono poste dalla legge sullo stesso piano. Anche se manca un'espressa disposizione in tal senso, si può affermare che secondo la ratio della legge (paragrafi 8, 31 e 47 del Brg) la funzione sociale del consiglio d'azienda consente a quest'ultimo di porsi come esecutore della volontà sindacale in azienda. Fin dove la legge si limita a sviluppare questa funzione sociale, essa rimane essenzialmente una legge giuslavorista, che non introduce alcuna novità di rilievo nel campo economico e politico. La funzione economica (la collaborazione al raggiungimento dei fini aziendali), invece, concepita come tappa della socializzazione, fuoriesce dall'ambito strettamente giuslavorista. È un capitolo di diritto dell'economia che, nelle intenzioni del legislatore, dovrebbe limitare la libera disponibilità dei mezzi di produzione da parte dell'imprenditore.

Malgrado ciò, la funzione economica si è rivelata un completo fallimento; con riferimento ad essa non si può parlare dunque né di limitazione della libera disponibilità imprenditoriale dei mezzi di produzione e neppure di un più modesto principio di democrazia economica. Le rappresentanze aziendali sono, in pratica, espressione degli interessi dei lavoratori in contrasto con quelli del datore di lavoro; e non sono certamente (almeno nella mente dei loro componenti) organi dell'azienda intesa come un che di unitario che essi dovrebbero contribuire a sviluppare d'intesa col datore di lavoro.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Ernst Fraenkel, *Zehn Jahre Betriebsrätegesetz*, in « Die Gesellschaft », 1930, pp. 117 ss., specie pp. 120 ss. [qui alle pp. 105 ss.].

Quel che conta per la giurisprudenza del Rag, a dispetto della situazione concreta, è unicamente il fatto che la funzione economica dei consigli costituisca il trampolino di lancio per una concezione generale dell'azienda formulata dalla stessa magistratura. Questa concezione viene espressa per la prima volta in maniera organica in una decisione del 29 maggio 1929.<sup>9</sup> Un componente del consiglio d'azienda si era rifiutato di prestare lavoro straordinario oltre le otto ore prescritte dalla legge, ritenendo di non essere tenuto ad una prestazione siffatta, ed era stato licenziato in tronco per reiterato rifiuto di prestazioni lavorative, ai sensi del paragrafo 123, comma 1, n. 3, del codice industriale (*Gewerbeordnung*, Gewo). L'istanza inferiore, la Corte regionale del lavoro, aveva riconosciuto a giustificazione del lavoratore la sussistenza della buona fede ed aveva affermato che « come singolo lavoratore era stato parte in causa » mentre, « in qualità di presidente del consiglio d'azienda, aveva il dovere di privilegiare gli interessi dei lavoratori ». Il Rag ha senz'altro respinto questa tesi.

Sarebbe, infatti, giuridicamente errato sostenere che l'attore, quale presidente del consiglio d'azienda, era tenuto, in base al paragrafo 1 del Brg, a privilegiare gli interessi dei lavoratori. Tale paragrafo pone infatti sullo stesso piano le due funzioni del consiglio d'azienda. Per cui l'attore, in quanto presidente del consiglio d'azienda, era tenuto a preservare gli interessi dell'azienda nel suo complesso, senza accordare preferenza a quelli dei lavoratori. Egli era, quindi, non « controparte, ma consigliere della direzione aziendale ». La concezione che egli avrebbe dovuto avere della sua posizione era di tipo non « obbligatorio », ma « unilaterale ». Si presumeva, insomma, che il membro della rappresentanza aziendale, nel caso in cui gli interessi dell'imprenditore fossero venuti a confliggere con quelli del personale, si sentisse organo di un *höheres Drittes* (terzo superiore), cioè dell'azienda.

Il Rag ha sviluppato questo ragionamento in altre decisioni successive. In una sentenza del 10 luglio 1929<sup>10</sup> ha posto l'accento sull'obbligo (incombente, ai sensi del paragrafo 66 n. 6 del

<sup>9</sup> *Bensheimer Sammlung*, vol. VI, n. 82, p. 335; cfr. anche Rag 16 novembre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 107, da p. 476 alla fine.

<sup>10</sup> *Ivi*, vol. VI, n. 77, p. 320; cfr. in proposito anche Rag 26 marzo 1930, *ivi*, vol. IX, n. 10, p. 41. Qui una parte del personale aveva preso parte alla festa del primo maggio; ma il datore di lavoro si era rivolto solo contro i membri del consiglio d'azienda e li aveva licenziati in tronco. Il Rag lo giustifica: « I ricorrenti, nella loro qualità di membri del consiglio d'azienda, erano tenuti, in virtù degli obblighi su di loro incombenti ex par. 66, n. 3 e n. 6, del Brg, a preoccuparsi che il lavoro non fosse arbitrariamente interrotto il primo maggio da un gran numero di lavoratori contro la volontà del datore di lavoro » (!!).

Brg, sul membro del consiglio d'azienda) di promuovere l'accordo fra i dipendenti; ed ha così avviato un processo di limitazione del diritto del rappresentante aziendale a svolgere attività politica e sindacale all'interno dell'azienda. Conseguentemente ha ritenuto che configurasse causa di rimozione del membro del consiglio d'azienda la contestuale convocazione di un'assemblea sindacale e di una assemblea aziendale, con conseguente confusione dei compiti di rappresentante aziendale con quelli di sindacalista.

Nella medesima direzione si muove il Rag quando, con la pronunzia del 21 dicembre 1929,<sup>11</sup> dichiarava legittimo il licenziamento di un componente del consiglio d'azienda, comunista il quale aveva distribuito all'esterno della fabbrica volantini incitanti allo sciopero, anche se il volantino non faceva riferimento nemmeno una volta alla grande impresa in questione. Il Rag afferma che il sistema consiliare impone al lavoratore di comportarsi secondo quanto è richiesto dall'interesse dell'azienda, anche quando egli non è immediatamente impegnato nello svolgimento della propria attività di componente del consiglio di azienda.<sup>12</sup>

Quest'orientamento giurisprudenziale ha poi raggiunto il suo apice nella decisione relativa all'obbligo della ditta di esibire alla rappresentanza aziendale il bilancio preventivo.<sup>13</sup> Secondo il paragrafo 72 del Brg, nelle aziende i cui imprenditori siano obbligati alla tenuta dei libri contabili e che occupino di regola almeno 300 operai o 50 impiegati, i consigli possono richiedere che sia presentato (a loro stessi o a un comitato aziendale da essi nominato) un bilancio d'azienda, con la specificazione degli utili e delle perdite. Prendendo spunto da questa disposizione è stata poi approvata una legge, la legge sui bilanci d'azienda, (*Betriebsbilanzgesetz*, del 5 febbraio 1921), la quale, al fine di consentire l'esame del bilancio aziendale, fa obbligo di fornire informazioni sulle singole iscrizioni in bilancio, fondate sui documenti di bilancio, ma non pone un vero e proprio obbligo di presentazione di documenti. Il Rag ha ripetutamente escluso l'esistenza di un siffatto

<sup>11</sup> *Bensheimer Sammlung*, vol. VII, n. 99, p. 444.

<sup>12</sup> Su questa decisione si tornerà in altra sede.

<sup>13</sup> Rag 26 febbraio 1930, in *Bensheimer Sammlung*, vol. VIII, n. 106, pp. 519 ss. Cfr. altresì la decisione del 26 marzo 1930, ivi, vol. IX, n. 14, p. 52, dove viene affermato anche un obbligo di pace e fedeltà del componente del consiglio d'azienda. D'altronde questa decisione è, al pari di quella del 16 aprile 1930, ivi, vol. IX, n. 12, p. 46, un esempio tipico del fatto che il Rag, nonostante le limitazioni imposte al membro del consiglio d'azienda come singolo, non dà importanza alla sua partecipazione al sindacato, fin quando non si tratta di conflitti di lavoro.

obbligo d'informazione e, tra l'altro, ha modificato l'orientamento secondo cui le due funzioni dei consigli d'azienda (quella sociale e quella economica) sarebbero intimamente legate, di modo che, nell'adempimento di una, il consiglio non potrebbe trascurare l'altra.

Proprio perché le due funzioni si pongono sullo stesso piano, il consiglio dovrebbe tener presenti gli interessi dell'intera azienda, senza privilegiare quelli dei lavoratori. Qualora, però, gli interessi dei lavoratori vengano a confliggere con quelli dell'azienda, allora (così prosegue il Rag) dovrebbero essere i primi ad essere sacrificati. Per quel che riguarda, poi, l'obbligo di informazione, quest'ultimo incontra « i suoi naturali limiti » nella « necessità di tutelare gli interessi aziendali ». In particolare « esso non può autorizzare a rivelare, o anche solo a mettere in pericolo, segreti aziendali, *imponendo all'imprenditore qualcosa di contrario ai suoi propri interessi* ». E sarebbe proprio la funzione economica dei consigli d'azienda a confermare questo tipo di ragionamento, giacché le informazioni relative al trattamento economico dei componenti la direzione, eccetera, rientrano fra i casi di rivelazione di segreti aziendali. Il consiglio d'azienda, essendo tenuto a difendere gli interessi aziendali, non potrebbe pretendere, perciò, informazioni contrarie a questi ultimi. Il Rag non esita a seguire senz'altro quest'impostazione, nonostante che (come esso stesso sottolinea) il paragrafo 72, comma 2, del Brg faccia espresso obbligo ai componenti il consiglio d'azienda di non rivelare segreti aziendali, e quindi implicitamente ammetta che la rappresentanza aziendale sia informata anche dei segreti aziendali.<sup>14</sup>

Qual è dunque lo stato attuale della giurisprudenza del Rag in materia di consigli d'azienda? In una serie di pronunzie il Rag si è servito della rappresentanza aziendale per mettere in risalto il concetto unitario d'azienda a scapito della tutela degli interessi dei lavoratori. Il Rag ha introdotto pertanto nel conflitto aziendale un momento di regolamentazione che non è immanente ad esso. Con riferimento all'equivoca, fumosa funzione economica del consiglio d'azienda, il Rag si è spinto fino al punto di inserirsi nel conflitto d'interessi del personale dipendente, per limitarlo. Quel che era stato originariamente concepito come un principio di socializzazione si è andato progressivamente modificando, grazie all'opera del Rag, in una limitazione del compito fonda-

<sup>14</sup> Cfr. in proposito la decisione anteriore del Rag 17 novembre 1927, ivi, vol I, n. 11, p. 29, nella quale il Rag, con riferimento all'obbligo di informazione del datore di lavoro sulla durata dei rapporti di lavoro degli impiegati, ha dato maggior rilievo all'obbligo di informazione.

mentale della rappresentanza aziendale: rappresentare gli interessi dei lavoratori. La classe operaia ed i suoi organi non si pongono più all'interno dell'azienda in contrasto con gli interessi del datore di lavoro, ma, nella difesa dei propri interessi, debbono costantemente aver riguardo ad un preteso höheres Drittes, l'azienda.

Limitare la conflittualità in vista dell'interesse aziendale: questo è il fondamentale imperativo sociologico di questa giurisprudenza. Né al Rag interessa l'assoluta mancanza di ogni fondamento economico della sua teoria dell'azienda e la pressoché assoluta impossibilità di tenere distinti, sotto un profilo economico, l'azienda dal datore di lavoro. Il Rag si limita ad applicare una nozione di azienda di sua esclusiva elaborazione. Secondo la giurisprudenza del Rag, l'azienda è « il Gesamtorganismus (organismo complessivo) economico, che comprende, come elemento materiale, il patrimonio aziendale e, come elemento personale, datore e prestatori di lavoro, astrattamente considerati, e quindi indipendentemente dal fatto che queste persone rimangano fisicamente le stesse ». Così, ad esempio, la sentenza 8 febbraio 1928.<sup>15</sup> Il Rag impiega questa nozione a diversi fini ed in diverse circostanze, ed avremo modo di ritrovarla ripetutamente nel corso della nostra indagine.

La struttura dell'azienda è vista più o meno come quella dello stato, come un Organismus.<sup>16</sup> Invece di una definizione viene offerta una circonlocuzione e, in questo modo, il Rag ritiene di aver chiarito l'essenza economico-sociale del fenomeno industriale. Una volta fatto ciò (dopo aver, cioè, creato un'immagine e aver preteso di cogliere, in tal modo, l'essenza di un fenomeno sociale) il Rag non esita a sovrapporre le esigenze di quest'immagine-ombra all'effettiva realtà del conflitto di lavoro; costringe datore di lavoro e rappresentanza aziendale in un'alleanza innaturale, finalizzata ad un fantasma, economicamente indefinito e rappresentabile solo metaforicamente, il quale, visto in un contesto di economia privata, non è altro che un patrimonio separato dell'imprenditore. Naturalmente non ci vuole molto a capire che questa nozione di azienda è tratta (ma questo non è esplicitamente confessato) da una non meglio precisata Lohnfondstheorie (teoria del « fondo salari »); ma il Rag non si è dato alcun carico di addurne una spiegazione economica.

Essenziale, ai fini della nostra esposizione, resta comunque il

<sup>15</sup> Ivi, vol. II, n. 23, pp. 71 e 75 e in molte altre decisioni.

<sup>16</sup> Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin 1928, pp. 56 e 213.

fatto che la tendenza a limitare il conflitto d'interessi endoaziendale fra datore di lavoro e lavoratori, facendo appello ad una pretesa unità (economicamente coincidente con il datore di lavoro), è divenuta uno dei pilastri della giurisprudenza giuslavorista della suprema corte.<sup>17</sup>

b. *La regolamentazione dei conflitti professionali:  
l'idea di « pace economica »*

L'intervento del Rag inteso a disciplinare gli interessi delle parti sociali opera, all'interno dei luoghi di lavoro, essenzialmente attraverso la definizione giurisprudenziale del concetto di azienda e delle funzioni della rappresentanza aziendale in materia economica. Nel più ampio contesto del conflitto professionale si collocano le applicazioni giudiziarie dell'obbligo di pace sindacale e del paragrafo 826 del Bgb, secondo cui chiunque, contravvenendo agli usi, cagioni ad altri un danno ingiusto è tenuto a risarcire il danno. Il problema di maggior rilievo affrontato, a tal riguardo, dal Rag è quello della « giustificatezza dello scopo perseguito per mezzo dello sciopero ». Qui non si tratta, evidentemente, né del problema degli effetti del conflitto di lavoro sulle parti sociali, né di quello (pur largamente presente in giurisprudenza) della misura del danno subito rispettivamente dal datore di lavoro, per effetto di uno sciopero, e dai lavoratori, per effetto di una serrata; e neppure del problema della indispensabilità dei mezzi di lotta impiegati al fine di conseguire gli obiettivi propostisi dagli scioperanti (problema quest'ultimo risolvibile sulla base del paragrafo 826 del Bgb).

Si tratta invece del problema della *giustificatezza dello scopo in sé*. Il problema è stato posto per esempio nella pronunzia della Corte del Reich (sesta sezione civile) del 30 ottobre 1929.<sup>18</sup> Si trattava di stabilire se fosse contrario agli usi uno sciopero indetto per impedire fenomeni di crumiraggio e proseguito successivamente per ottenere la riassunzione degli scioperanti. La Corte

<sup>17</sup> Nelle precedenti e nelle seguenti esposizioni, per comodità, il datore di lavoro viene identificato con il titolare dell'azienda e con il proprietario dei mezzi di produzione. Che in effetti la proprietà economica e giuridica dei mezzi di produzione possano benissimo non coincidere con la posizione di datore di lavoro e di imprenditore, è una circostanza che ai fini della nostra trattazione non ha alcuna rilevanza, poiché, dal punto di vista del lavoratore, datore di lavoro e imprenditore, proprietà economica e giuridica dei mezzi di produzione, si fondono unitariamente come *controparte sociale*.

<sup>18</sup> Corte del Reich (Rg) 30 ottobre 1929, in *Bensheimer Sammlung*, vol. VII, p. 565.



del Reich ha considerato lo sciopero in questione non contrario agli usi ed ha anzi sottolineato, nella motivazione della sentenza, « la giustificatezza dello scopo dello sciopero ».

La decisione, per quel che ci riguarda, è rilevante solo per l'importanza del fondamento addotto: per il fatto, cioè, che la Corte del Reich tende ad esaminare la giustificazione interna dello sciopero, ma non indica il parametro in base al quale viene svolto quest'esame. Ciò emerge in maniera ancora più evidente in una decisione del Rag del 19 marzo 1930<sup>19</sup>. Si trattava del tentativo imprenditoriale di introdurre il sistema Bedaux<sup>20</sup> e della resistenza dei lavoratori ad accettarlo. Bisognava, perciò, stabilire se il contratto collettivo, che subordinava l'introduzione di nuovi sistemi retributivi alla preventiva approvazione sindacale, imponesse al sindacato di influire sui propri aderenti, occupati nell'azienda, perché consentissero i tentativi diretti all'introduzione di quel sistema.

A questo riguardo va ricordato che, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte del Reich e del Rag<sup>21</sup>, l'obbligo di pace sindacale, derivante dal contratto collettivo, non preclude alle parti qualunque forma di lotta; vieta loro, per il periodo di durata del contratto, solo le azioni intese a modificare le condizioni collettivamente poste. Rimane, invece, libero l'esercizio della lotta sindacale per il conseguimento di scopi extracontrattuali. Benché il contratto collettivo non facesse riferimento, nel caso specifico, né esplicitamente né implicitamente all'introduzione di tale sistema, e non si potesse pertanto imputare al sindacato alcun obbligo di pace sindacale, nel senso dianzi esposto, il Rag afferma l'esistenza di un obbligo del sindacato di influenzare i propri aderenti, occupati nell'azienda, perché accettino l'esperimento del sistema Bedaux.

Il Rag interpreta dunque l'obbligo di influenza nel seguente modo: la libertà di azione sindacale sulle questioni non disciplinate nel contratto collettivo non equivale al riconoscimento, a favore di ciascuna delle parti del contratto, del diritto di adottare qualunque forma di lotta economica per tutto quel che non è collettivamente disciplinato. Ogni contratto collettivo servirebbe, secondo il Rag, a conseguire e a mantenere la pace economica. « Anche i contratti collettivi sono sottoposti al principio fonda-

<sup>19</sup> Ivi, vol. IX, n. 58, p. 254.

<sup>20</sup> Sistema di retribuzione basato sul rendimento, ideato dall'ingegnere francese E. Bedaux (1887-1944); fu applicato fin dal 1916 negli Stati Uniti (ndr).

<sup>21</sup> Cfr. già l'orientamento, cui ha aderito il Rag, in *Reichsgericht in Zivilsache*, 86, 152; 113, 197; 111, 105; 118, 196.

mentale della *buona fede* e, per effetto dell'obbligo di buona fede, ciascuna delle parti del contratto collettivo, fin dalla sua stipulazione, è tenuta ad evitare ogni inutile attentato alla pace economica e deve limitarsi a promuovere e a sostenere solo quelle forme di lotta che servano all'effettivo perseguimento di uno scopo economico o siano comunque sorrette da un apprezzabile motivo: tutto ciò anche in mancanza di una disposizione contrattuale ». Diversamente, si avrebbe una violazione dell'obbligo di pace. E ciò anche nel caso in esame, non essendo riscontrabile né il perseguimento di uno scopo economico, né la sussistenza di altro apprezzabile motivo. L'organizzazione sindacale convenuta ha quindi violato l'obbligo, incombente sulle parti del contratto collettivo, di non attentare senza ragione alla pace economica.

Si confrontino queste due sentenze con gli orientamenti generali espressi dal Rag in materia di consigli d'azienda: in comune esse hanno la tendenza ad imporre alle parti sociali forme di regolamentazione del conflitto. C'è però una differenza: nel caso della giurisprudenza sui consigli d'azienda, si tratta solo di una costruzione ambigua (il concetto di « azienda e dei suoi interessi »), che dovrebbe contribuire a ridurre la conflittualità operaia; quando si passa alla tutela degli interessi sindacali, non si ha più a che fare con una costruzione ambigua, ma con un obiettivo economico ben preciso, quello della *pace economica*. Qui ci troviamo per la prima volta di fronte ad un ideale sociale, esplicitamente posto dal Rag. Non c'è alcuna disposizione che vincoli la giurisprudenza a quest'ideale sociale. Purtuttavia esso esiste e viene sviluppato in una serie di sentenze di cui bisogna ora dar conto.

Da esse risulta chiaramente quanto segue: il Rag tende ad esercitare il suo intervento disciplinatore non solo sul conflitto aziendale, ma anche su quello professionale; pone alle parti vincoli che esse non si sono dati; impone alle organizzazioni collettive (sindacati ed organizzazioni imprenditoriali) la realizzazione di obiettivi che non sono propri di queste collettività; consente loro il perseguimento non già di propri interessi, ma di presunti interessi generali; costringe sindacati ed organizzazioni imprenditoriali in un meccanismo sociale che sta al di sopra delle classi e mira alla difesa del bene della « pace economica ». Ma, come si avrà modo di vedere più avanti, il Rag non si ferma qui.

Esso introduce nelle organizzazioni collettive mutamenti non solo di tipo economico-sociale, ma anche giuridico-statale. Il pretesto per un'operazione simile è offerto dalla questione relativa alla ammissibilità di una *volontaria esclusione della Tariffähigkeit*

(capacità di concludere contratti collettivi). Il problema è il seguente: può una associazione rinunciare alla propria *Tariffähigkeit* (e perdere così la possibilità di far dichiarare generalmente obbligatori i contratti collettivi, secondo quanto disposto dal decreto sul sistema arbitrale) per mezzo di una dichiarazione, scritta nel proprio statuto, con la quale si fa espressa rinunzia a stipulare contratti collettivi? Dopo aver affrontato il problema in cinque precedenti decisioni,<sup>22</sup> nelle quali si era evitata ogni ingerenza nella vita interna delle associazioni firmatarie di contratti collettivi, il Rag ha praticamente liquidato il problema con le due sentenze del 10 aprile 1929.<sup>23</sup> Con queste decisioni ha negato, e a ragione, l'ammissibilità di una volontaria rinunzia alla *Tariffähigkeit*.

Quel che però interessa, ai fini di questa indagine, è la motivazione addotta. Vi si afferma che il diritto sindacale postrivoluzionario si fonda sull'accordo del 15 novembre 1918, concluso fra associazioni imprenditoriali e coalizioni operaie.<sup>24</sup> Sulla base di quest'accordo il decreto sul contratto collettivo del 23 dicembre 1918 (*Tarifvertragsordnung*, Tvo), introducendo il sistema dell'efficacia normativa del contratto collettivo, avrebbe riconosciuto alle associazioni stipulanti accordi sulle condizioni di lavoro una potestà di natura normativa (*Tarifgewalt*) nei confronti di tutti gli interessati alla disciplina collettiva. Alle associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro realmente costituite, ed in grado di esercitare in perfetta autonomia il controllo sulle condizioni di lavoro, sarebbe stata conferita una posizione giuridica di diritto pubblico.

Pertanto, secondo i principi generali, l'associazione non avrebbe potuto rinunciare alla sua posizione di diritto pubblico ed il principio fondamentale della libertà di associazione (articoli 124 e 159 della costituzione) non sarebbe stato violato dalla qualificazione pubblicistica di associazioni realmente operanti, liberamente costituite, libere altresì di decidere modifiche organizzative e di sciogliersi, né dalle limitazioni conseguenti a tale qualifi-

<sup>22</sup> *Reichsgericht ins Zivilsache*, 107, 144; Rg 29 ottobre 1926, in Dersch, Flatow, Hueck, Nipperdey, *Rechtsprechung des Rg zum Arbeitsrecht*, Bensheimer, Mannheim 1927, vol. II, p. 4; Rg 6 luglio 1927, ivi, vol. II, p. 9; Rg 18 novembre 1927, ivi, vol. II, p. 11.

<sup>23</sup> *Bensheimer Sammlung*, vol. V, n. 134, p. 537, e n. 135, p. 543.

<sup>24</sup> Il *Zentralabkommen* (equivalente ad un nostro accordo interconfederale) del 15 novembre 1918 costituì l'accordo fondamentale che fissò le disposizioni in materia sindacale e di consigli d'azienda che sarebbero entrate a far parte della costituzione di Weimar e della legislazione lavoristica successiva. Il testo è riprodotto infra, pp. 302 s. (ndt).

cazione. Gli statuti delle associazioni non definiscono le funzioni di queste. È piuttosto il legislatore che si serve delle associazioni e della loro struttura organizzativa per conferire loro una funzione associativa di natura pubblicistica, coerente con gli obiettivi della legge. Se con una semplice modifica statutaria si potessero porre nel nulla queste funzioni, poste dal legislatore e non dalla libera volontà dei componenti l'associazione, finirebbero per essere stravolti i principi stessi sui quali si fonda il conferimento di funzioni collettive all'associazione e, con essi, il riconoscimento legislativo della Tariffähigkeit.

È chiaro cosa significhi tutto questo. I sindacati e le associazioni imprenditoriali sono divenuti, dal punto di vista giurisprudenziale, organi pubblici che debbono perseguire, lo vogliano o no, compiti ben precisi: e cioè i compiti di pacificazione economica. Se invece la loro funzione fosse stata solo quella di tutelare degli interessi, il legislatore e la giurisprudenza avrebbero dovuto lasciare l'associazione libera di decidere se concludere o no contratti collettivi ed anche, se consentito dallo statuto, di recedere da un contratto collettivo, pur se dichiarato generalmente obbligatorio. (Con riguardo a quest'ultimo punto, la decisione del Rag appare *sostanzialmente condivisibile*.)

Le organizzazioni di lotta della classe operaia, prima vietate, poi tollerate, ed infine legislativamente riconosciute, sono divenute, per così dire, organi dello stato, di cui questo si serve per garantire la pace economica. Così come la rappresentanza aziendale da organo costituito al fine di tutelare gli interessi della classe operaia diventa organo dell'azienda, intesa come höheres Drittes, allo stesso modo il sindacato, secondo la giurisprudenza del Rag, da organo della classe operaia, costituito allo scopo di migliorare le condizioni di lavoro attraverso conflitti di lavoro e contratti collettivi, diviene strumento dello stato in vista del mantenimento della pace economica e della limitazione dei conflitti economici.

Questa tendenza della suprema corte può essere documentata con numerosi altri esempi. Esaminiamone qualcuno. Nella decisione 18 marzo 1930<sup>25</sup> viene affrontato il caso del personale di una miniera che, in deroga a quanto disposto da un lodo arbitrale dichiarato obbligatorio dal ministro del lavoro, aveva rivendicato un orario di lavoro inferiore a quello fissato ed era sceso in sciopero, senza l'appoggio delle organizzazioni sindacali. Il Rag ha condannato i sindacati al risarcimento del danno, adducendo fra l'altro che le dichiarazioni rese dalla segreteria sindacale non la-

<sup>25</sup> *Bensheimer Sammlung*, vol. VIII, p. 544.

sciavano trapelare il minimo intento pacificatore, mentre la segreteria e il sindacato stesso erano perfettamente consapevoli che il loro comportamento avrebbe turbato la pace, anziché promuoverla. La coerenza di questa pronunzia non ha bisogno di essere discussa dal momento che il contratto collettivo non fa nascere solo un obbligo negativo, ma anche un obbligo positivo di pace, il quale impone al sindacato di influire con ogni mezzo sui propri aderenti, al fine del mantenimento della pace, perché questi desistano da ogni eventuale intento conflittuale volto a modificare le condizioni di lavoro collettivamente poste. Quel che colpisce in questa decisione è, in particolare, il vigore (direi quasi la veemenza) con cui il Rag difende l'obbligo di pace: un vigore che dimostra l'intima (ed insolita) simpatia della suprema corte per uno scopo sociale.

Il medesimo atteggiamento psicologico risulta da due sentenze del Rag, rispettivamente del 26 gennaio 1929 e 8 febbraio 1930.<sup>26</sup> Il caso è il seguente: in seguito ad uno sciopero era stato inserito in un contratto collettivo il divieto di applicare sanzioni disciplinari, ovverosia l'obbligo di riassumere gli scioperanti. Il Rag ha deciso che, stando al principio di buona fede, il divieto di applicare sanzioni disciplinari non poteva intendersi riferito a quei lavoratori che, durante lo sciopero, si erano abbandonati ad atti di violenza nei confronti di altri lavoratori che avevano scelto di lavorare. Il contratto collettivo non offriva, però, il minimo appiglio per una interpretazione siffatta, che è spiegabile solo con quella tipica propensione pacificante propria della magistratura. La tendenza del Rag a farsi garante della pace sindacale e a trasformare la natura delle associazioni sindacali trova espressione nelle decisioni sulla festa del primo maggio.

Il Rag, così come la Corte del Reich,<sup>27</sup> ha non solo individuato causa giustificatrice del licenziamento in tronco,<sup>28</sup> ma ha anche dichiarato contrario alla buona fede lo sciopero organizzato dall'intero personale di un'azienda con l'appoggio del sindacato, perché esso era stato effettuato in seguito al licenziamento in tronco di un lavoratore che aveva partecipato alla festa del primo maggio.<sup>29</sup> Anche qui il Rag ha esaminato lo sciopero sotto il profilo della sua giustificatezza interna. Il conseguimento della riassunzione del lavoratore licenziato viene considerato un fine che, « secondo opi-

<sup>26</sup> Ivi, vol. V, n. 53, p. 199; vol. VIII, n. 46, p. 227.

<sup>27</sup> Decisione del 10 gennaio 1925 e 19 ottobre 1926; Dersch, Flatow, Hueck, Nipperdey, *op. cit.*, vol. II, pp. 220 e 222.

<sup>28</sup> Cfr. Rag 6 marzo 1929, in *Bensheimer Sammlung*, vol. V, n. 84, p. 340; 26 marzo 1930, ivi, vol. IX, n. 10, p. 41.

<sup>29</sup> Rag 5 febbraio 1930, ivi, vol. VIII, n. 53, p. 266.

nioni attendibili e consolidate, contrasta con gli usi ». Ma non basta. Ancor più rilevante è il fatto che il Rag reputi particolarmente contrario agli usi l'« *esercizio della volontà di potenza* » del sindacato.

È una tendenza evidentemente connessa al proposito di promuovere la pace economica. Il nudo esercizio sindacale della volontà di potenza è decisamente contrario agli usi, se il Rag non riesce ad intravedervi un obiettivo economico immediato, tale da far giudicare lo sciopero « giustificabile ». Secondo il Rag, il sindacato non sarebbe un'organizzazione di tipo conflittuale, ma uno strumento pacificatore. Lo stesso discorso varrebbe pure per le associazioni dei datori di lavoro, con la sola differenza che, come si vedrà più avanti, l'esercizio da parte del datore di lavoro della volontà di potenza nei luoghi di lavoro può, attraverso la dilatazione del potere di direzione, compensare il minor potere dell'associazione. La medesima idea (limitare la volontà di potenza del sindacato) emerge in maniera evidente nella giurisprudenza del Rag in materia di boicottaggio.<sup>30</sup> Specialmente la decisione del 21 marzo 1928<sup>31</sup> è ampiamente rappresentativa dell'indirizzo segnalato. In questa, come in altre decisioni, il Rag specifica che il boicottaggio è strumento di lotta in sé ammissibile, ma non può confliggere con il principio generale del paragrafo 826 del Bgb.

È inutile sottolineare che, con riguardo al boicottaggio, il Rag (a differenza della Corte del Reich) dilata talmente la portata di tale paragrafo da non consentire più la configurabilità di alcuna forma di boicottaggio legittimo. Quel che ci interessa in questo contesto è che il Rag fa pesare sul sindacato il sospetto che esso abbia « mirato non solo a tutelare gli interessi dei lavoratori della categoria, ma anche a dimostrare alle controparti contrattuali ed alla lavoratrice ricorrente la sua forza nel conflitto economico ». Il fatto, quindi, che certe decisioni vengano assunte dal sindacato per dimostrare ad altri il suo potere o, in altri termini per provare la sua « politica di prestigio » (*Prestigepolitik*), costituisce una circostanza aggravante ai sensi del paragrafo 826 del Bgb.

Molti altri esempi possono concorrere a provare la tendenza del Rag a disciplinare il conflitto di lavoro e ad imporre, contestualmente, una profonda alterazione della natura delle organizzazioni. Basterebbe far riferimento all'importantissima giurispru-

<sup>30</sup> Rg 17 settembre e 22 novembre 1928; Dersch, Flatow, Hueck, Nipperdey, *op. cit.*, vol. II, pp. 136 e 244; così anche Rag 21 dicembre 1927, in *Bensheimer Sammlung*, vol. I, n. 29, p. 100.

<sup>31</sup> Rag 21 marzo 1928, *ivi*, vol. II, n. 64, p. 217.

denza sulla eseguibilità del cosiddetto Streikarbeit indiretto (prestazione lavorativa durante lo sciopero effettuato da altri lavoratori della stessa azienda) nell'interpretazione estensiva delle clausole di tregua sindacale.<sup>32</sup> Si potrebbe, infine, ricordare la dilatazione dell'obbligo di pace sindacale realizzata in una sentenza del Rag,<sup>33</sup> la quale, in contrasto con l'orientamento dottrinale dominante (secondo cui sono parti del contratto collettivo le associazioni e non i singoli aderenti), ha riconosciuto al datore di lavoro un diritto alla serrata difensiva in seguito ad un'azione di resistenza passiva ad oltranza da parte dei lavoratori (resistenza, peraltro, non accettata dal sindacato) e, in base al principio solidaristico, ha riconosciuto il sindacato responsabile di quanto i suoi iscritti avevano fatto contro, o almeno senza, il suo consenso. In tal modo il sindacato diviene garante della pace economica. Anche questa pronunzia si iscrive nella tendenza già menzionata.

Va inoltre sottolineato che la suprema corte, pur ostacolando il pieno dispiegamento del potere sindacale, ritiene di esprimere un atteggiamento in sé positivo verso i principi dell'associazionismo sindacale. Ciò risulta evidente, per esempio, nell'ampia interpretazione che la Corte del Reich dà del concetto di libertà sindacale, in particolare in una decisione nella quale, pur ritenendo abrogata (ad opera dell'articolo 159 della costituzione) la disciplina antisindacale di cui al paragrafo 152, comma 2, della Gewo,<sup>34</sup> non riconosce valore di norma precettiva all'articolo 165, comma 1, secondo capoverso, della costituzione, relativo al riconoscimento delle coalizioni.<sup>35</sup> Analogamente, nella giurisprudenza sull'obbligo di organizzazione, vale a dire nella giurisprudenza relativa al problema della riassunzione in azienda dei lavoratori non organizzati su pressione di quelli aderenti ai sindacati, la Corte del Reich e il Rag hanno riconosciuto sì<sup>36</sup> il bisogno dell'azione sindacale, ma non hanno mancato di sottolineare anche il bisogno di preservare i lavoratori non organizzati dal pericolo di un indebolimento economico, accanto alla necessità di estendere l'organizzazione sindacale.

Se pure la Corte del Reich e il Rag non negano le organizza-

<sup>32</sup> Rg 30 ottobre 1929, ivi, vol. VII, p. 565; Rag 16 novembre 1929, ivi, vol. VII, n. 107, p. 476.

<sup>33</sup> *Reichsgericht ins Zivilsache*, 111, 105.

<sup>34</sup> Rg 27 giugno 1925, ivi, 111, 199.

<sup>35</sup> Rg 11 febbraio 1925, ivi, 113, 133.

<sup>36</sup> Rg 8 novembre 1922; Dersch, Flatow, Hueck, Nipperdey, *op. cit.*, vol. II, p. 108; Rag 24 aprile 1929, in *Bensheimer Sammlung*, vol. VI, n. 107, p. 427; Rag 23 gennaio 1929, ivi, vol. V, n. 65, p. 253; Rag 6 novembre 1929, ivi, vol. VII, n. 92, p. 405.

zioni *in quanto tali*, l'erronea visione che la suprema corte ha dell'essenza del fenomeno organizzativo fra i lavoratori, unita alla già richiamata tendenza a difendere la pace economica e a negare la conflittualità, riemergono chiaramente nelle decisioni in cui si affronta la natura delle organizzazioni dei lavoratori. Nelle pronunzie 10 ottobre 1928 e 9 febbraio 1929,<sup>37</sup> il Rag ha riconosciuto come caratteristiche non essenziali dell'organizzazione sindacale la volontà e la capacità conflittuale e, sulla scorta di tale affermazione, ha addirittura riconosciuto in qualche caso la *Tariffähigkeit* dei sindacati gialli, ed ha esplicitamente dichiarato che i sindacati sono stati riconosciuti, ma non come strumenti di lotta dei lavoratori. Da ultimo, poi, riconoscendo espressamente ai gruppi di lavoratori della lega degli agricoltori (*Landbund*) quella capacità contrattuale che la sentenza 29 settembre 1928 aveva dato solo per possibile, il Rag ha dato un'interpretazione dell'associazione economica che contrasta con le prevalenti concezioni dottrinali e con la prassi dominante delle autorità amministrative e previdenziali.<sup>38</sup> Il che non può essere successo per puro caso. Si tratta di sentenze che si inquadrano tutte nel medesimo filone.

### *c. La tendenza disciplinatrice del fascismo*

La dilatazione dei margini d'intervento della giurisprudenza nel conflitto fra capitale e lavoro, ben oltre i limiti perentoriamente imposti dall'ordinamento giuridico; la finalizzazione di quest'intervento al conseguimento della pace economica; la tendenza a riconoscere le organizzazioni collettive come strumento ineliminabile del conflitto ma a respingere anche il semplice dispiegamento del potere sindacale è un fenomeno che non trova giustificazioni né in una concezione liberale, né in una conservatrice, né in una collettivistico-socialista.

La configurazione dell'azienda come entità a sé, seppur non ben definita, così come l'espresso riconoscimento giurisprudenziale del bisogno di organizzazione collettiva, tolgono all'orientamento sociale del Rag ogni connotazione liberalistica di tipo manchesteriano. Induce altresì ad escludere ogni influenza del liberalismo economico sulla giurisprudenza del Rag il fatto che questo assegni allo stato il compito di definire gli obiettivi del conflitto. Né si rivelerebbe di maggiore utilità un tentativo di classificazione della giurisprudenza in senso social-conservatore.

<sup>37</sup> Ivi, vol. IV, n. 63, p. 239; vol. IV, n. 78, p. 294; vol. V, n. 57, p. 217.

<sup>38</sup> Rag 21 maggio 1930, ivi, vol. IX, n. 107, p. 487.



Proprio dell'ideologia social-conservatrice, almeno come l'interpreto Bismarck, e di quella liberale, è il rifiuto di ogni forma di attività collettiva: con l'unica differenza, però, che il conservatorismo afferma un principio paternalistico, che il liberalismo respinge. Questo modo di coniugare la pacificazione economica con l'organizzazione collettiva, questo finalizzare l'azione collettiva ad obiettivi estranei al collettivismo appartengono piuttosto all'ideologia fascista, quale risulta dalle due leggi sopra indicate. Anche il fascismo accetta le organizzazioni e vede in esse una parte integrante dell'organismo nazionale; anche il fascismo, nell'articolo 5 della legge 3 aprile 1926, indica i sindacati riconosciuti dei lavoratori e dei datori di lavoro come i legali rappresentanti di categoria. Anche il fascismo esclude il conflitto di classe ed anzi la medesima legge, all'articolo 18, lo vieta espressamente.

È un principio fondamentale del fascismo quello secondo cui gli organismi collettivi dei lavoratori e dei datori di lavoro non esprimono interessi loro propri, né semplici interessi di classe. Il concetto di classe è, infatti, respinto e sostituito con quello di categoria professionale, il quale si differenzia dal primo perché, mentre nel concetto di classe è implicita una connotazione conflittuale, in quello di categoria è implicito il carattere collaborazionistico. Nella sostanza del concetto di classe c'è l'alternativa fra il dominare e il soccombere; il concetto di categoria suggerisce invece il senso della coordinabilità. Ma se è lecito affermare che una classe oppressa tende per sua natura a conquistare il potere, lo scopo di un gruppo, definibile come categoria, è piuttosto quello di migliorare le proprie condizioni, d'intesa con altre categorie. Qui, ovviamente, i concetti di classe e di categoria vengono assunti nell'accezione prevalentemente accolta nel linguaggio sindacale, soprattutto in quello dei sindacati degli impiegati.

Non è un caso che la definizione giuspubblicista dei sindacati e delle coalizioni dei datori di lavoro, accolta dal Rag nelle pronunzie sulla volontaria rinunzia alla *Tariffähigkeit*, ed incidentalmente proposta dalla Corte del Reich in una precedente ed assai nota pronunzia,<sup>39</sup> è influenzata dagli scrittori che collaborano, più o meno organicamente, con l'associazione nazionale dei collaboratori di commercio.<sup>40</sup> L'ideologia di questa organizzazione è molto vicina a quella fascista poiché coniuga il concetto ontolo-

<sup>39</sup> *Reichsgericht ins Zivilsache*, 107, 247.

<sup>40</sup> Gerber, *Gutachten über die Frage der gewollten Tarifunfähigkeit von Arbeitgeberorganisationen*, 1925, nonché Kandeler, *Die Stellung der Berufsverbände im öffentlichen Recht*, Herman, Berlin 1927.

gico di categoria professionale e l'ideologia collaborazionistica con posizioni spiccatamente individualistiche.

Secondo l'articolo 4 della Carta del lavoro, il contratto collettivo è la concreta manifestazione della solidarietà tra i diversi fattori della produzione, è lo strumento per la riconciliazione dei contrapposti interessi dei datori di lavoro e dei lavoratori e per « la loro subordinazione agli interessi superiori della produzione ».<sup>41</sup> Anche qui l'interesse della produzione e la pace economica sono valori privilegiati. L'organizzazione è solo uno strumento atto al conseguimento dello scopo.<sup>42</sup> Riconoscimento dei sindacati e delle associazioni dei datori di lavoro in vista di un *höheres Drittes* (l'interesse della « produzione ») equivale a dire, dal punto di vista sindacale, snaturamento dei fondamentali principi del sindacalismo, trasformazione dei sindacati da organi anticapitalistici della classe lavoratrice in strumenti statali di limitazione del conflitto di lavoro: questo è il primo punto di coincidenza dell'ideale sociale del Rag con l'ideologia del fascismo.

#### 4. Le modificazioni giurisprudenziali all'interno del rapporto individuale di lavoro

Dopo aver rivolto l'attenzione al conflitto collettivo professionale ed aziendale, esaminiamo ora come il Rag concepisce il rapporto individuale del lavoro e come interviene per modificarlo.

##### a. *La comunità aziendale ed i suoi effetti sui diritti dei lavoratori: il rischio d'azienda*

Bisogna preliminarmente richiamare quanto si è già detto sulla posizione dei consigli d'azienda. A tale proposito abbiamo fatto presente come il Rag abbia posto a fondamento della sua giurisprudenza un concetto d'azienda ben preciso. Abbiamo anche sottolineato come il Rag non abbia fatto il benché minimo tentativo di fornire una giustificazione economica della sua teoria organicistica, e che sarebbe inutile tentare di capire, dalle decisioni del Rag, come si possa distinguere, sotto un mero profilo economico, l'azienda dal suo proprietario. Ma il Rag non si è limitato solo a questo. Accogliendo l'orientamento della Corte del Reich, secondo cui l'azienda sarebbe un *Organismus*, e facendo appello alla

<sup>41</sup> In italiano nel testo (ndt).

<sup>42</sup> Cfr. al riguardo l'interessantissimo Corradini, *Il regime della borghesia produttiva*, citato in Heller, *Europa und der Faschismus*, cit., p. 107.

già ricordata, ambigua, funzione economica della rappresentanza aziendale, il Rag ha ricavato dalla definizione d'azienda una serie di implicazioni giuridiche. Di esse la più importante riguarda l'abbandono, da parte della Corte del Reich e del Rag, della cosiddetta interpretazione individualistica del rapporto di lavoro.

L'individualismo, secondo l'interpretazione della suprema corte, consiste nella configurazione che il Bgb dà del rapporto di lavoro come contratto di scambio. La suprema corte sostituisce questa interpretazione con una « collettivistica ». Il collettivismo trova espressione nell'organismo aziendale, cui appartengono tanto il datore di lavoro quanto i lavoratori, accomunati dallo svolgimento di un lavoro comune nell'interesse della produzione. Secondo l'opinione della suprema corte è proprio questa comunione delle persone occupate nell'organismo aziendale a dare contenuto effettivo al rapporto di lavoro, ed è appunto da essa che si possono ricavare, nella maggior parte dei casi, i rispettivi diritti e doveri delle parti. La cooperazione in vista di un höheres Drittes non si limita, quindi, ai soggetti collettivi. Anche sul piano individuale il singolo datore di lavoro ed i singoli lavoratori cooperano in un organismo, in vista di un höheres Drittes, la produzione aziendale.

Anche qui non si chiarisce come quest'entità *terza* possa distinguersi dal datore di lavoro. Di quest'azienda sappiamo solo che si tratta di un organismo composto di beni (patrimonio produttivo) e di persone (datore di lavoro e lavoratori), e sentiamo dire, inoltre, che dai doveri di cooperazione della rappresentanza aziendale è sorta una comunità aziendale, la quale crea reciproci diritti ed obblighi. La suprema corte non ha compiuto il minimo tentativo di indicare una norma di legge dalla quale si possa desumere un qualche collegamento fra il cosiddetto Organismus ed il rapporto individuale di lavoro. Né, ovviamente, è possibile reperire nell'ordinamento giuridico una norma simile. Difatti il Rag si è limitato ad invocare il generico paragrafo 242 del Bgb, secondo cui i contratti debbono essere eseguiti secondo quanto richiesto dalla buona fede, tenuto conto degli usi commerciali: disposizione, questa, assolutamente irrilevante, la quale può provare tutto e niente, dal momento che la buona fede è un concetto indeterminato, almeno sotto un profilo politico-sociale.

La prima occasione per l'esplicitazione di questa concezione si è presentata alla Corte del Reich ed al Rag con riferimento alla questione del cosiddetto *rischio d'azienda*. Essa consiste nello stabilire se al lavoratore competa la retribuzione in caso di sospensione delle prestazioni lavorative, dovuta ad una circostanza dipendente dal datore di lavoro o anche dai lavoratori ma, co-

munque, non riconducibile alla persona del singolo lavoratore (ad esempio, per mancanza di carbone, incendio, irregolare funzionamento di una macchina, eccetera). La fondamentale decisione del Rag del 6 febbraio 1923<sup>43</sup> si riferisce ad un caso di sciopero parziale: si trattava, cioè, di stabilire se i lavoratori potessero pretendere la retribuzione per il periodo in cui non avevano potuto lavorare a causa di sciopero effettuato dai dipendenti di un'altra azienda, di proprietà dello stesso imprenditore. Il dibattito della dottrina giuridica (e l'esame della giurisprudenza di merito) era stato prevalentemente assorbito dall'esigenza di stabilire se si verteva in ipotesi di impossibilità della prestazione, secondo il paragrafo 323 del Bgb, ovvero di mora accipiendi, secondo il paragrafo 615 del Bgb, perché nel primo caso non vi sarebbe stato un diritto alla retribuzione, mentre nel secondo il datore di lavoro avrebbe dovuto corrisponderla ai lavoratori.

Si trattava, quindi, di una comune questione di giurisprudenza dommatica, e si poteva propendere per l'una o l'altra soluzione, ma bisognava pur sempre assumere una posizione. La terza sezione civile della Corte del Reich ha, invece, spiegato che, per una corretta soluzione del problema, non si può muovere da un'impostazione civilistica, ma bisogna aver riguardo ai rapporti sociali, così come si sono effettivamente sviluppati, trovando riscontro nella legislazione più recente. Il Bgb, pur tenendo conto per molti aspetti dei rapporti sociali (soprattutto nella parte relativa al contratto di servizio),<sup>44</sup> prenderebbe comunque in considerazione un generico rapporto giuridico fra obbligati al servizio e creditori dello stesso. Il Bgb si riferirebbe, in sostanza, ad una fase iniziale, meramente individualistica, del rapporto. Viceversa, dopo l'approvazione del Bgb, avrebbe trovato riconoscimento e si sarebbe andato sviluppando il concetto di « comunità sociale di lavoro e di azienda », che presiede al rapporto fra datore di lavoro e lavoratore nella grande impresa.

In questo concetto ed in questi rapporti concreti andrebbe ricercata la soluzione del problema in esame. Non si tratterebbe ormai più di rapporti fra singolo lavoratore e singolo datore di lavoro, ma di una relazione fra due gruppi sociali: l'imprenditore ed il personale dipendente (Arbeitschaft).<sup>45</sup> Il contratto di

<sup>43</sup> *Reichsgericht ins Zivilsache*, 106, 272.

<sup>44</sup> *Dienstvertrag* è il contratto di servizio, cui, secondo la concezione tedesca, potrebbe conseguire l'instaurazione di un'ampia tipologia di rapporti obbligatori, ivi compreso quello di lavoro industriale, che non aveva in Germania una tipizzazione contrattuale (ndt).

<sup>45</sup> *Arbeitschaft* designa l'insieme dei lavoratori (in questo caso, di tutti quelli occupati nell'azienda). In altri casi questo termine potrebbe

lavoro costituirebbe ancora oggi la premessa per lo svolgimento dell'attività del singolo lavoratore nell'impresa. Ma questo contratto servirebbe al lavoratore solo per entrare a far parte dell'Arbeiderschaft, e, al tempo stesso, dell'organismo aziendale comune, il cui sviluppo verrebbe ad essere realizzato non più dal solo imprenditore, attraverso il suo capitale ed i suoi mezzi di produzione, ma dalla collaborazione fra imprenditore ed Arbeiter-schaft.

Su queste ideologie collaborazionistiche si reggerebbero le nuove leggi in materia di lavoro, soprattutto quella sui consigli d'azienda, che ha riconosciuto alla rappresentanza aziendale ampi poteri di collaborazione sia per la tutela degli interessi sociali ed economici dei lavoratori all'interno dell'azienda, sia per la gestione e l'efficienza dell'azienda. « Il lavoratore non è più un semplice strumento dell'imprenditore, ma un elemento attivo della Arbeiter-schaft. Ne consegue che, se la comunità di lavoro si blocca, per cause non imputabili all'imprenditore, non può essere quest'ultimo il solo a sopportarne le conseguenze. La cooperazione fra imprenditore ed Arbeiter-schaft costituisce il fondamento dell'azienda. *L'azienda ed i suoi proventi costituiscono a loro volta il fondamento per il pagamento delle retribuzioni.* Di conseguenza, proprio perché il singolo lavoratore è contemporaneamente membro della Arbeiter-schaft e della comunità di lavoro tra di essa e l'imprenditore, che costituisce il fondamento dell'azienda, è inevitabile che, laddove l'azienda sia paralizzata da attività conflittuali dei lavoratori e ne conseguano minori profitti, l'imprenditore si troverà nell'impossibilità di poter provvedere al pagamento delle retribuzioni ». Viene, così, data per scontata la fondatezza del nesso intercorrente tra elevazione del fondo patrimoniale ad Organismus e rapporto individuale di lavoro.

Dopo qualche esitazione iniziale,<sup>46</sup> con la sentenza 20 giugno 1928<sup>47</sup> anche il Rag ha aderito a quest'orientamento giurisprudenziale. Il caso era ancora una volta quello di uno sciopero; ma stavolta si trattava di uno sciopero ancora più lontano rispetto al caso esaminato dalla Corte del Reich. Qui si discuteva dello sciopero dei minatori della Germania centrale dell'autunno 1927, che aveva provocato una mancata fornitura di carbone nelle azien-

essere tradotto in italiano col termine classe operaia. Si è, però, preferito, anche in questa seconda ipotesi, lasciarlo nella sua formulazione originale per distinguerlo dal termine Arbeiterklasse, che designa il concetto di classe in maniera più forte, e che è stato perciò tradotto con classe operaia (ndt).

<sup>46</sup> Cfr. Rag 1° febbraio, 7 marzo e 30 aprile 1928, in *Bensheimer Sammlung*, vol. II, n. 22, p. 68; n. 46, p. 135; n. 65, p. 229.

<sup>47</sup> Ivi, vol. III, n. 35, p. 116.

de produttrici di vetro, cui la sentenza specificamente si riferiva. Anche il Rag afferma l'esigenza di superare l'impostazione individualistica del Bgb, stante l'affermazione nel campo economico e legislativo del concetto di « comunità di lavoro ». Secondo il Rag, il lavoratore è un componente organico dell'azienda e, in quanto tale, non un semplice strumento dell'imprenditore, ma parte integrante della « comunità » di lavoro.

I compiti del lavoratore sarebbero conseguentemente mutati, e la sua stessa posizione all'interno dell'azienda si sarebbe trasformata: esso non si pone più come individuo che rimane in una posizione di estraneità rispetto a beni altrui e si limita a mettere a disposizione la propria forza lavoro, ma viene anzi a stabilire un rapporto di collaborazione con l'azienda di cui è entrato a far parte. L'azienda starebbe a fondamento del suo contratto di lavoro, non solo per quanto concerne la messa a disposizione della forza lavoro, ma anche nel senso che il lavoratore dovrebbe sottostare alle esigenze dell'azienda e promuoverne lo sviluppo economico. Al tempo stesso si sarebbero estesi i diritti dell'*Arbeitschaft* all'interno dell'azienda, per quel che attiene alla collaborazione alla conduzione dell'impresa. « A quest'ampliamento dei diritti corrisponde, ovviamente, un ampliamento dei doveri, vale a dire l'assunzione di un certo grado di responsabilità nell'azienda. Chi collabora in essa deve sopportarne anche le conseguenze negative. Il personale dipendente, e dunque anche il singolo lavoratore, non può rifiutarsi di assumere le conseguenze derivanti dall'irregolare funzionamento dell'azienda e dai rischi ad essa connessi, adducendo di aver regolarmente offerto la propria forza lavoro e di essere stato quindi pronto ad eseguire la prestazione lavorativa. La collaborazione alla gestione comporta inevitabilmente anche il concorso nei rischi. *Né servirebbe obiettare che il lavoratore non esercita alcuna forma di partecipazione immediata al capitale o agli utili dell'azienda. A questo tipo di obiezione basterebbe replicare che la sua è una sfera di rischio circoscritta* ». Non è possibile dunque prescrivere criteri generali. Dovrebbe essere invece la comunità aziendale a fornire indicazioni per i singoli casi.

Questa giurisprudenza ha assunto un significato assai rilevante nella sua pratica applicazione. Lo stesso Rag, nella costante applicazione dei principi sanciti nella decisione 20 giugno 1928, ha deciso molti altri casi analoghi: se ne conoscono già diciassette.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Rag 4 giugno 1928, ivi, vol. III, n. 37, p. 129; 4 giugno 1928, ivi, vol. III, n. 53, p. 178; 3 novembre 1928, ivi, vol. IV, n. 43, p. 149; 22 dicembre 1928, ivi, vol. V, n. 11, p. 32; 15 dicembre 1928, ivi, vol. V,

In tutti questi casi, sempreché non si verta in ipotesi di sciopero, il Rag ha sempre assunto, con una sola eccezione, posizione nettamente favorevole ai lavoratori.

Il Rag sottolinea con molta insistenza il carattere assolutamente « non politico » di questa giurisprudenza. Nella già ricordata decisione sull'obbligo di presentazione del bilancio preventivo, il Rag ha nettamente respinto l'orientamento del giudice di merito, il quale aveva richiamato la giurisprudenza sul rischio d'azienda (questa l'espressione usata nelle sentenze dianzi citate) e si era appellato all'idea di una democrazia economica progressiva. Il Rag ha affermato di aver costantemente evitato, così come aveva fatto la Corte del Reich, di lasciarsi guidare nelle sue decisioni da considerazioni d'ordine politico, richiamandosi costantemente al collegamento esistente fra diritto del lavoro e diritto privato. E a quest'ultimo soltanto bisognava attenersi. Valutazioni d'opportunità, o sentimenti sociali ancorché sorretti dall'apprezzabile intento di proteggere la parte economicamente più debole, non avrebbero potuto distogliere il giudice dalla sua funzione specifica, quella di applicare la legge al caso concreto. Questo avrebbe dovuto essere l'unico criterio dal quale muovere per la decisione delle controversie.

Di fronte a queste affermazioni diventa praticamente impossibile comprendere il modo di ragionare del Rag. In un caso che avrebbe potuto risolvere secondo le regole del Bgb il Rag dichiara, da un lato, che quest'ultimo era stato superato dall'evoluzione dei rapporti sociali, ponendo conseguentemente a fondamento della propria giurisprudenza una costruzione assolutamente originale, che non trova alcun riscontro nella legge. Dall'altro lato, la suprema corte ribadisce il collegamento fra diritto del lavoro e diritto privato e nega che la sua costruzione della comunità di lavoro e di azienda configuri una teoria politica. E ciò proprio in un caso in cui il Rag poteva applicare quelle disposizioni di

n. 13, p. 38; 15 dicembre 1928, *ivi*, vol. V, n. 14, p. 41; 9 gennaio 1929, *ivi*, vol. V, n. 14, n. 41; 9 gennaio 1929, *ivi*, vol. V, n. 12, p. 34; 16 gennaio 1929, *ivi*, vol. V, n. 35, p. 110; 2 marzo 1929, *ivi*, vol. V, n. 93, p. 166; 11 maggio 1929, *ivi*, vol. VI, n. 1, p. 1; 12 ottobre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 32, p. 132; 2 novembre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 68, p. 305; 23 novembre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 106, p. 467; 30 novembre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 94, p. 415; 8 febbraio 1930, *ivi*, vol. VIII, n. 83, p. 407; 15 febbraio 1930, *ivi*, vol. VIII, n. 52, p. 230; 22 febbraio 1930, *ivi*, vol. VIII, n. 84, p. 413. Cfr. anche Rag 2 luglio 1930, *ivi*, vol. IX, n. 120, p. 537. Qui la teoria del rischio d'azienda è applicata anche agli apprendisti, benché essi non abbiano alcun diritto di elettorato attivo nei confronti della rappresentanza d'azienda, ed il fondamento giuridico del loro coinvolgimento nella comunità d'azienda sia del tutto inesistente.

legge che, a suo parere, costituiscono il fondamento positivo della comunità aziendale: vale a dire le norme sulla funzione economica della rappresentanza aziendale.

In sostanza, il Rag da una parte svuota di ogni contenuto la funzione economica della rappresentanza aziendale, fino al punto di interferire nella sua vita interna, e giustifica tutto ciò adducendo il collegamento fra diritto del lavoro e diritto privato; dall'altra, spezza questo collegamento, e riscopre la funzione economica dei consigli d'azienda per trarne una serie di conseguenze sul rapporto individuale di lavoro. Da un lato afferma di anteporre alle norme del Bgb una visione (la *propria* visione) dei rapporti sociali, quali si sarebbero venuti definendo dopo l'entrata in vigore del Bgb; dall'altro dichiara di tener fuori dalla propria giurisprudenza ogni valutazione d'ordine politico. Il che si potrebbe capire se veramente il Rag avesse evitato decisioni non riconducibili ad una precisa disposizione di legge. Un siffatto formalismo potrebbe essere forse criticabile, ma sarebbe comunque comprensibile. Risulta invece incomprensibile la ferma convinzione del Rag, che ha mutato continuamente il proprio metodo d'indagine, di aver mantenuto un'unica ed uniforme direzione metodologica. In particolare, il Rag non si avvede, e ciò è ancor meno comprensibile, che nel momento stesso in cui abbandona il terreno dell'applicazione della legge, come per esempio nella teoria del rischio d'azienda, si getta nell'arena del dibattito politico. Solo se e fin quando esso si limita ad interpretare la legge può avvalersi dell'autorità che gli deriva dalla sua posizione di giudice supremo. Ma quando sostiene una certa tesi sugli sviluppi dei rapporti sociali successivi all'entrata in vigore del Bgb, e sulla costituzione di una presunta comunità di produzione, deve consentire ad altri organi giudicanti, i quali vedono le cose da un diverso punto di vista, di poter decidere anche in modo differente; né deve rammaricarsi se un giudice, che concepisce diversamente i rapporti sociali, introduce nelle proprie decisioni valutazioni politiche, perché ciò è esattamente quello che fa proprio lo stesso Rag.

Ai fini della nostra indagine, la giurisprudenza sul rischio d'azienda assume una duplice rilevanza. In primo luogo dimostra in che misura il Rag, assumendo la produzione come valore privilegiato, impone alle parti del rapporto di lavoro principi comunitari; in secondo luogo fa luce sulle metodologie impiegate nella giurisprudenza della suprema corte. Le decisioni del Rag in materia di rischio d'azienda, con riferimento ad ipotesi di sciopero parziale, e quella, sempre del Rag del 20 giugno 1928, sono state



generalmente considerate favorevoli al datore di lavoro, perché la dottrina prevalente propendeva per l'applicazione del paragrafo 61 e non del paragrafo 323 del Bgb. In realtà il Rag ha affermato un principio che, pur volgendosi apparentemente contro i lavoratori, è stato impiegato nella pratica giurisprudenziale contro i datori di lavoro. L'*Arbeitschaft* risultava, infatti, un concetto insostenibile nelle questioni di principio, ma perfettamente utilizzabile sul piano concreto e con riferimento a questioni individuali. E non si tratta di casi isolati.

Anche con riferimento ad un'altra questione pratica di grande importanza il Rag ha sostenuto una tesi che, pur aderendo in via di principio alle posizioni dei datori di lavoro, sul piano pratico si è rivelata vantaggiosa per i lavoratori. Si tratta della questione della cosiddetta *rinunzia al salario stabilito da norme collettive*. Il problema è se il lavoratore, cui espressamente il paragrafo 1 della Tvo vieta il rinunciare per il futuro al salario che gli competerebbe in base al contratto collettivo, possa invece rinunciare per il passato, accettando salari inferiori a quelli collettivamente fissati. In contrasto con l'opinione di autorevoli studiosi, il Rag ha riconosciuto, nella fondamentale decisione del 4 gennaio 1928,<sup>49</sup> l'ammissibilità di rinunzie al salario collettivo, ma ha poi escluso la sussistenza dell'*animus renuntiandi* qualora la minore retribuzione sia stata accettata dal lavoratore per timore che la rivendicazione del salario contrattuale lo avrebbe esposto al rischio del licenziamento. Il Rag ha applicato quest'orientamento in ben 21 decisioni, tutte pubblicate nella *Bensheimer Sammlung*,<sup>50</sup> delle quali solo pochissime escludono la sussistenza di una pressione economica sul lavoratore e decidono in senso favorevole al datore di lavoro.

Va infine sottolineato come, sul piano individuale, il Rag tenda a prendere in considerazione gli interessi del lavoratore, mentre solo in casi eccezionali giunge ad affermare un analogo principio di favore per i lavoratori quando si tratti di controversie collettive.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Decisione del 4 gennaio 1928, ivi, vol. II, n. 1, p. 1.

<sup>50</sup> Ivi, vol. II, n. 3, p. 12; vol. II, n. 4, p. 15; vol. II, n. 27, p. 85; vol. III, n. 12, p. 37; vol. III, n. 36, p. 125; vol. IV, n. 32, p. 108; vol. IV, n. 34, p. 118; vol. IV, n. 97, p. 376; vol. IV, n. 96, p. 375; vol. IV, n. 98, p. 379; vol. V, n. 115, p. 456; vol. VI, n. 23, p. 75; vol. VI, n. 32, p. 130; vol. VI, n. 117, p. 471; vol. VI, n. 114, p. 455; vol. VII, n. 51, p. 219; vol. VII, n. 105, p. 464; vol. VIII, n. 47, p. 235; vol. VIII, n. 92, p. 451; vol. VIII, n. 103, p. 498; vol. VIII, n. 96, p. 468.

b. *La comunità aziendale ed i suoi effetti  
sugli obblighi del lavoratore: il lavoro straordinario*

Il concetto di comunità aziendale è impiegato anche in un'altra direzione, con effetti immediati sull'azione sindacale e mediati anche sul contratto individuale. Si tratta del problema dello straordinario.

Alla regola della giornata lavorativa di otto ore, posta dal paragrafo 1 del decreto sull'orario di lavoro (*Arbeitszeitverordnung*, Azv) del 21 dicembre 1923, poi recepito nella legge 14 aprile 1927, è possibile apportare numerose deroghe: in particolare, alla stregua del paragrafo 5 dell'Azv, l'orario di lavoro può essere protratto dal contratto collettivo a dieci ore; secondo il paragrafo 3, il datore di lavoro, sentita la rappresentanza aziendale, può impiegare discrezionalmente i lavoratori dell'azienda o di un reparto fino a dieci ore al giorno, per un massimo di trenta giorni in un anno.

Conformemente all'orientamento espresso dalla dottrina dominante, il Rag ha accolto, in una giurisprudenza ormai consolidata, la tesi secondo cui le disposizioni del decreto sull'orario di lavoro avrebbero natura pubblicistica e non privatistica, con la conseguenza che il lavoratore sarebbe obbligato a prestare lavoro straordinario solo laddove ciò sia contrattualmente stabilito. Il senso della disposizione di legge si esaurisce nel consentire al datore di lavoro di concludere legittimamente accordi sul lavoro straordinario. Il Rag ha respinto anche la tesi di Kaskel,<sup>52</sup> secondo cui le disposizioni del decreto sull'orario di lavoro hanno sì natura pubblicistica, ma rimettono all'intesa fra datore e prestatore di lavoro la determinazione del limite massimo dell'orario. Accogliendo questa impostazione, la suprema corte avrebbe dovuto concludere per il riconoscimento al lavoratore di un vero e proprio diritto a rifiutare la prestazione di lavoro straordinario uni-

<sup>51</sup> Il fatto che una corte (incaricata di decidere su importanti conflitti di interesse, e composta di due rappresentanti degli interessi collettivi contrapposti e di un « terzo imparziale ») favorisce nell'elaborazione dei propri principi giuridici il gruppo più potente, mentre nell'applicazione al caso concreto favorisce piuttosto quello meno potente, non è esclusivo del diritto del lavoro. Accade lo stesso nel diritto pubblico, per esempio per i tribunali arbitrali misti costituiti sulla base del trattato di Versailles. Cfr. Hagens, in « *Juristische Wochenschrift* », 1930, p. 131, il quale indica anche i fondamenti psicologici di questo fenomeno. Assai interessanti, anche per il diritto del lavoro, sono le sue esposizioni dei caratteri comparativi della motivazione della sentenza.

<sup>52</sup> Kaskel, *Arbeitsrecht*, III ediz., Springer, Berlin 1928, pp. 114 e 217.

lateralmente decisa dal datore di lavoro. Il Rag non è invece pervenuto affatto a questa conclusione.

In un primo tempo <sup>53</sup> esso aveva, per la verità, riconosciuto al lavoratore il diritto di rifiutare la prestazione di lavoro, pur in presenza di un accordo che, rispettando il limite delle 48 ore settimanali, avrebbe dovuto ritenersi, da una prospettiva pubblicistica, senz'altro consentito: l'accordo prevedeva, infatti, che il datore di lavoro utilizzasse i lavoratori in alcuni giorni oltre le otto ore ed in altri al di sotto. In seguito, però, il Rag ha mutato orientamento. Per la prima volta, nella decisione 12 dicembre 1928, <sup>54</sup> esso ha riconosciuto natura pubblicistica al paragrafo 3 dell'Azv, escludendo di conseguenza che ogni ipotesi di lavoro straordinario ammessa dalla legge dovesse essere espressamente prevista nel contratto di lavoro. Anche in mancanza di un'esplicita disposizione contrattuale, l'obbligo di prestare lavoro straordinario potrebbe sussistere in forza del principio della comunità aziendale, il quale impone al lavoratore di contribuire al miglioramento economico dell'azienda. In taluni casi, anche indipendentemente dalla fonte costitutiva del rapporto di lavoro, sussisterebbe un obbligo del lavoratore di mettere a disposizione la propria forza lavoro al fine di effettuare quel lavoro straordinario che il datore di lavoro ritiene necessario al fine di aumentare la produzione. La stessa sentenza arriva poi a giustificare il licenziamento in tronco (per costante rifiuto di prestazioni lavorative) di un membro della rappresentanza aziendale che si era rifiutato di effettuare il lavoro straordinario, convinto di averne il diritto, secondo l'interpretazione pubblicistica del decreto sull'orario di lavoro, che gli era stata fornita nel corso di formazione sindacale.

Nella decisione 19 giugno 1929 <sup>55</sup> veniva riesaminato il caso di un componente del consiglio d'azienda che si era rifiutato di prestare lavoro straordinario ai sensi del paragrafo 3 dell'Azv. Anche qui il Rag ribadiva l'esistenza di un obbligo di prestare lavoro straordinario, in conseguenza della costituzione della comunità aziendale, ed arrivava addirittura al punto di non pretendere più dal datore di lavoro la giustificazione della necessità economica del lavoro straordinario. Bastava che il datore di lavoro potesse addurre l'esigenza di un incremento di attività lavorativa, anche se di durata brevissima; avrebbe, infatti, suonato come un'offesa alla posizione giuridica del datore di lavoro l'imposizione a suo carico dell'obbligo di dimostrare l'obiettiva necessità di lavoro

<sup>53</sup> Rag 10 ottobre 1928, in *Bensheimer Sammlung*, vol. IV, n. 37, p. 131.

<sup>54</sup> Ivi, vol. IV, n. 99, p. 381.

<sup>55</sup> Ivi, vol. VI, n. 63, p. 253.

straordinario: solo chi conduce l'azienda può giudicare la congiuntura economica. Ancora una volta il Rag, facendo appello alla sua concezione della comunità aziendale, ha rovesciato il principio della giornata lavorativa di otto ore, faticosamente conquistato dalla classe operaia ed inizialmente riconosciuto dalla stessa suprema corte.<sup>56</sup>

Se a questo punto ci soffermiamo un attimo a riflettere, ci accorgiamo che la teoria della comunità produttiva, comprendente datore e prestatori di lavoro, viene impiegata dal Rag non più solo per ripartire il cosiddetto rischio d'azienda, ma anche per imporre al lavoratore prestazioni ulteriori, un surplus di attività lavorativa eccedente quella contrattualmente convenuta, a favore di un'impresa ai cui utili egli non partecipa in alcun modo. E dobbiamo ammettere altresì che, facendo ricorso alla comunità aziendale, viene ad essere ribaltato il principio cardine del diritto dei contratti: quello secondo cui la prestazione contrattuale deve trovare il proprio fondamento esclusivamente nell'accordo delle parti.

A questo principio viene sostituito un potere dittatoriale del datore di lavoro, una dittatura che non si può neppure definire illuminata, dal momento che non ha bisogno neppure del consenso dei sottoposti alle proprie decisioni. Stando all'ultima sentenza citata, quindi, mentre il datore di lavoro può sempre ordinare (unilateralmente e senza dover fondare la sua richiesta su una obiettiva necessità) prestazioni di lavoro straordinario, il lavoratore, in ogni questione di disciplina aziendale, resta in una posizione di svantaggio e rischia, ove « forzi la propria posizione giuridica », un licenziamento in tronco per continuato rifiuto di prestazioni lavorative.

Ci siamo dilungati su quest'orientamento non perché esso riveli un particolare atteggiamento filoperaio o filopadronale della giurisprudenza, ma unicamente perché esso dimostra con tutta evidenza l'evanescenza e l'inconsistenza del concetto di « comunità produttiva ». Per i lavoratori essa significa pura comunità di sacrifici, poiché il soggetto che rappresenta l'intera comunità e ne tutela gli interessi verso i terzi, è, all'interno dell'azienda, la controparte dei lavoratori. È chiaro che non esiste alcun interesse qualificabile come *höheres Drittes*, alla cui realizzazione

<sup>56</sup> Come si è appreso da informazione privata, nel caso in questione si tratta di ciò: il datore di lavoro aveva ordinato lo straordinario solo per motivi propagandistici, per far apparire l'azienda in buono stato. In realtà lo straordinario non era affatto necessario e la fabbrica arrivò in breve tempo alla procedura concorsuale ed il datore di lavoro fu condannato per bancarotta fraudolenta.

cooperano datore di lavoro e lavoratori, ma che, viceversa, l'interesse alla produzione coincide sempre con l'interesse del datore di lavoro.

- c. *La disciplina d'azienda e l'illimitato potere di direzione del datore di lavoro:*  
*il concetto di rifiuto continuato di prestazioni lavorative*

Fin qui sono stati esaminati gli effetti prodotti dalle concezioni della comunità produttiva e della comunità aziendale sul rapporto individuale di lavoro, avendo riguardo ai problemi del rischio d'azienda e del lavoro straordinario. È necessario, ora, esaminare un altro concetto centrale nella giurisprudenza del Rag sul rapporto individuale: il concetto di potere aziendale, di disciplina, o anche di *diritto di direzione*.

La giurisprudenza del Rag riconosce al datore di lavoro il cosiddetto diritto di direzione in azienda: il potere, cioè, di disciplinare con propri ordini i rapporti aziendali; e, corrispondentemente, pone a carico del lavoratore l'obbligo di sottostare alle disposizioni del datore di lavoro. Uno dei problemi più delicati del diritto del lavoro sta proprio nel delimitare questa sfera di signoria del datore di lavoro da quella contrattuale; nello stabilire, quindi, a quali prestazioni e a quali attività il lavoratore è tenuto, pur in mancanza di un'espressa previsione contrattuale, e, più esattamente, nello stabilire fin dove si estende l'obbligo del lavoratore di prestare attività lavorativa che non sia stata espressamente prevista in contratto.

Non è un caso che la giurisprudenza del Rag definisca in modo assai generico tanto il diritto di direzione quanto il potere di gestione e quello disciplinare. Il datore di lavoro può esigere dal lavoratore qualunque prestazione che non comporti una diminuzione salariale, e non costituisca sanzione disciplinare.<sup>57</sup> Per di più, se il lavoratore ritiene di non essere obbligato ad eseguire un ordine del datore di lavoro e vi si sottrae, anche per una sola volta, lo fa « a suo rischio e pericolo ». La corte dà per scontato che il lavoratore abbia illegittimamente rifiutato la prestazione

<sup>57</sup> Così, per esempio, Rag 16 ottobre 1929, in *Bensheimer Sammlung*, vol. VII, n. 57, p. 253; Rag 16 novembre 1929, n. 107, p. 476, specie p. 481 (qui la visione della disciplina d'azienda è immediatamente collegata a quella della comunità d'azienda); Rag 30 novembre 1929, ivi, vol. VIII, n. 16, p. 63 (alla società ferroviaria tedesca viene riconosciuto il diritto di effettuare trasferimenti da un posto di lavoro ad un altro, per cui è dovuta una minore retribuzione); ed infine Rag 14 dicembre 1929, ivi, vol. VIII, n. 58, p. 290; Rag 1° marzo 1930; ivi, vol. VIII, n. 104, p. 504.

lavorativa e che abbia, quindi, posto in essere un continuato, colpevole rifiuto di prestazione lavorativa, tale da giustificare il ricorso da parte del datore di lavoro al licenziamento senza preavviso. Il Rag impone al lavoratore di « non ostinarsi sui propri diritti », di non « impuntarsi » nell'affermazione della propria posizione giuridica, perché, altrimenti, ne assume tutte le eventuali conseguenze « a suo esclusivo rischio ».

In proposito, oltre alle già ricordate pronunzie sulla festa del primo maggio, appaiono significativi parecchi altri casi. Un lavoratore (componente del consiglio d'azienda) aveva già effettuato alcune ore di lavoro straordinario. Secondo l'accordo aziendale, il lavoratore che aveva prestato lavoro straordinario aveva diritto ad un giorno di riposo, di cui usufruire entro la settimana successiva a quella in cui aveva prestato lavoro straordinario. Nel giorno anteriore a quello in cui sarebbe scaduto il termine per beneficiare del diritto ad assentarsi, il lavoratore chiede al capo-reparto il permesso di assentarsi il giorno successivo; ma questi glielo nega. Il lavoratore, cionondimeno, si assenta, ma viene licenziato senza preavviso. E a buon diritto, secondo il parere del Rag,<sup>58</sup> perché ogni lavoratore è tenuto ad obbedire agli ordini impartiti dalla direzione aziendale e non è compatibile con le esigenze organizzative dell'azienda la volontaria iniziativa del singolo lavoratore, il quale, agendo autonomamente, si pone in contrasto non solo con gli ordini ricevuti ma, più in generale, con le esigenze di disciplina e di regolare funzionamento dell'azienda. Ciò è tanto più grave se attuato da un componente del consiglio d'azienda, perché egli ha l'obbligo di contribuire al regolare andamento dell'azienda.

Questa medesima concezione disciplinare-militaristica del rapporto di lavoro riaffiora in moltissime altre decisioni. Già nella sentenza 17 novembre 1927<sup>59</sup> il Rag, facendo appello alle esigenze disciplinari dell'azienda, aveva qualificato come rifiuto continuato di attività lavorativa anche l'azione di protesta effettuata dai lavoratori contro un'illegittima determinazione dell'orario di lavoro, adottata unilateralmente dal datore di lavoro. Analogamente, nelle già citate pronunzie 12 dicembre 1928, 29 maggio 1929 e 19 giugno 1929<sup>60</sup> venivano ribaditi i principi di « ostinazione nella difesa della propria posizione giuridica », di « azione a proprio rischio e pericolo » e di « assoggettamento alla disciplina

<sup>58</sup> Decisione del 3 novembre 1928, ivi, vol. IV, n. 74, p. 278.

<sup>59</sup> Ivi, vol. I, n. 17, p. 54.

<sup>60</sup> Ivi, vol. IV, n. 99, p. 381; vol. VI, n. 32, p. 335; vol. VI, n. 63, p. 253.

aziendale ». E lo stesso avveniva in una decisione del 20 gennaio 1929.<sup>61</sup>

Nella sentenza 12 dicembre 1928, come si è visto, veniva affrontato il caso di alcuni componenti del consiglio d'azienda i quali, sulla base delle nozioni apprese nei corsi di formazione sindacale e d'intesa con i dirigenti della loro organizzazione, avevano ritenuto di non essere tenuti a prestare lavoro straordinario. Il Rag rimproverava loro di aver scelto il comportamento più conveniente, ignorando (o almeno facendo finta d'ignorare) l'esistenza di un altro, diametralmente opposto. L'aver operato una scelta siffatta faceva ricadere su di loro (ed a loro rischio) ogni possibile conseguenza dell'attuale illegittimità del contegno tenuto. Nella stessa direzione si muove il Rag, nella sentenza 29 maggio 1929, quando ribadisce il principio per cui il lavoratore deve assumersi ogni possibile conseguenza del proprio comportamento, qualora ne venga comprovata l'illegittimità. Né la buona fede del lavoratore, il quale ritenesse di non essere obbligato ad un certo comportamento, sarebbe sufficiente ad escludere la sua responsabilità, o il suo eventuale licenziamento in tronco. Ciò risulta in modo forse ancor più evidente nella citata sentenza 19 giugno 1929, nella quale i concetti di azione a proprio rischio, di comunità aziendale e di disciplina aziendale vengono collegati assai strettamente fra loro.

In sostanza il Rag lamenta che il lavoratore faccia valere attivamente i propri diritti in azienda. Il Rag attribuisce al datore di lavoro un ampio potere dittatoriale (*Diktaturgewalt*) e si lascia guidare, per sua stessa ammissione, dall'idea della necessità di una disciplina produttiva strettamente connessa a quella della comunità aziendale. Quest'idea rimanda al concetto di *Organismus* nonché ad un'idea irrazional-militaristica di comunità produttiva. Datore di lavoro e lavoratore si associano in un comune organismo di lavoro, dal quale nasce un fenomeno di volontario assoggettamento dell'uno al potere direttivo dell'altro, giustificato dal perseguimento di un comune obiettivo di produttività. Si evita il benché minimo riferimento alla realtà economica e non si tiene in alcun conto il fatto che la cosiddetta comunità economica non esiste. Né si può affermare che la necessità di una conduzione unitaria consegua alla necessità di razionalizzare la grande impresa capitalistica. Il concetto di « conduzione » è inteso come un valore assoluto che trascende la sfera economica e quin-

<sup>61</sup> Ivi, vol. V, n. 20, p. 62; in senso conforme anche Rag 16 ottobre 1929, vol. IX, n. 39, p. 186; Rag 7 maggio 1930, vol. IX, n. 78, p. 342; Rag 7 maggio 1930, vol. IX, n. 91, p. 393.

di come un principio irrazionalistico che impone « disciplina ». Quel che in definitiva il Rag intende preservare non è solo la disciplina del lavoro, intesa in senso economico, ma anche la sottomissione personale.<sup>62</sup>

Con queste decisioni il Rag assegna al datore di lavoro una sfera di potere sottratta ad ogni controllo e non richiede neppure una giustificazione in termini economici di questo potere, dell'esplicazione di questa potestà dittatoriale (confronta la già citata sentenza 19 giugno 1929). Per contro, lo stesso Rag condanna ogni politica di mobilitazione sindacale e consente l'esercizio del potere sindacale solo se sorretto da una giustificazione economica. Insomma, mentre sul piano delle relazioni intersindacali o rispetto alla rappresentanza d'interessi del consiglio d'azienda, il Rag introduce come elemento disciplinatore un interesse superiore (ed esattamente, nel primo caso, il mantenimento della pace economica e, nel secondo, il concetto di comunità produttiva); per contro, quando si tratta dell'esercizio del potere imprenditoriale in azienda, evita ogni controllo ed ogni forma di regolamentazione. Invece di una disciplina obiettiva, invoca un ideale astratto di disciplina. È una contraddizione, questa, alla quale va prestata la massima attenzione: da un lato tendenza alla regolamentazione, dall'altro, rifiuto di ogni forma di disciplina.<sup>63</sup>

d. *La burocratizzazione del rapporto di lavoro:*  
*disciplina, obbligo di fedeltà,*  
*attaccamento al posto, risparmio forzato*

L'approccio giurisprudenziale al rapporto individuale di lavoro ha implicazioni sociologiche di grande interesse a cui non si è ancora fatto cenno. Il Rag si è decisamente allontanato, in nome di un'idea romantico-irrazionalistica, dalla concezione del rapporto di servizio come negozio di scambio. Come si è già visto in premessa, esso ha ampiamente riconosciuto la sussistenza di un potere disciplinare del datore di lavoro sul lavoratore ed ha configurato la posizione del lavoratore nei confronti del datore di la-

<sup>62</sup> Ciò emerge chiaramente in una decisione del 26 marzo 1930, ivi, vol. IX, n. 10, p. 42, che si riferisce alla festa del primo maggio: « se i ricorrenti [...] si astengono dal lavoro, i convenuti non solo rimangono feriti nel loro interesse materiale alla produzione, ma soprattutto il loro diritto alla prestazione di lavoro rimane in parte offeso ».

<sup>63</sup> In due decisioni il Rag ha receduto dalla concezione disciplinare ed ha negato il persistente rifiuto di lavoro. Rag 6 luglio 1929, ivi, vol. VI, n. 93, p. 277; Rag 15 dicembre 1928, ivi, vol. V, n. 19, p. 55.



voro non come quella di un contraente dotato di pari diritti, ma come quella di un sottoposto ad un'autorità. Ha sostituito alla trasparenza cristallina dell'obbligo di prestazione (che è l'essenza del rapporto di scambio) un generico assoggettamento al volere della controparte contrattuale. Conseguentemente il Rag ha sottoposto il rapporto di lavoro ai medesimi principi che regolano il rapporto di pubblico impiego. Secondo l'interpretazione tradizionale, fra l'impiegato pubblico e lo stato non esiste un rapporto di scambio ma solo una forma di assoggettamento personale, cui è correlato l'obbligo, da parte dello stato, di mantenere l'impiegato: non rapporto, quindi, fra prestazione e controprestazione, bensì obbligo di fedeltà, da una parte, ed obbligo di mantenimento dall'altra. Il Rag tende ad applicare il medesimo modello ricostruttivo al rapporto di lavoro privato e quindi ad operare una sorta di burocratizzazione del rapporto di lavoro. Ciò risulta non solo dalla già indicata dilatazione del potere disciplinare del datore di lavoro, ma anche da altri casi.

Si pensi alla già menzionata sentenza relativa al caso del componente del consiglio d'azienda che aveva distribuito volantini fuori della fabbrica.<sup>64</sup> Si confronti questo caso con quello <sup>65</sup> del componente del consiglio di azienda che aveva lasciato nei gabinetti, durante l'orario di lavoro, volantini incitanti allo sciopero ed era stato licenziato, con l'approvazione del Rag. Si ha così modo di accertare che nella giurisprudenza va facendosi strada l'impostazione amministrativistica, propria delle norme che regolano il pubblico impiego, secondo cui l'impiegato non solo deve rispettare durante le ore di servizio la disciplina aziendale, ma deve tenere per l'intera giornata, anche fuori del servizio, un contegno di fedeltà al proprio ente di appartenenza. La medesima tendenza si manifesta anche in altri orientamenti del Rag e non c'è da stupirsi se esso giunge al punto di esaminare il comportamento del lavoratore fuori dell'orario di lavoro, per verificare l'adempimento dell'obbligo di fedeltà.

La burocratizzazione del rapporto di lavoro si manifesta peraltro non solo con l'assoggettamento alla disciplina e con l'obbligo di fedeltà. Tipico dell'impiego pubblico è l'attaccamento del lavoratore all'ufficio, il diritto alla conservazione del proprio posto di lavoro, al quale si può derogare solo eccezionalmente e solo nei casi previsti dalla legge. Per il prestatore di lavoro privato non esiste in genere un diritto alla conservazione del posto. Anche qui il Rag imbocca la strada della burocratizzazione ma, stavolta,

<sup>64</sup> Rag 21 dicembre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 99, p. 444.

<sup>65</sup> Rag 19 febbraio 1930, *ivi*, vol. VIII, n. 40, p. 204.

in senso favorevole al lavoratore. Esempiare al riguardo è la giurisprudenza del Rag sulla legge di tutela contro il licenziamento degli impiegati (Angestellten-Kündigungsschutzgesetz) del 9 luglio 1926. Secondo tale legge, all'impiegato che ha lavorato per un certo tempo alle dipendenze dello stesso datore di lavoro o anche dei suoi successori sono garantiti dei termini minimi di preavviso in caso di licenziamento. Un ampio filone giurisprudenziale del Rag richiama i concetti di « dante causa » e di « avvenute causa ».<sup>66</sup> Alla base di queste sentenze vi è l'orientamento secondo cui la tutela contro il licenziamento degli impiegati più anziani conseguirebbe al concetto di comunanza aziendale, (Betriebsverbundenheit) per cui non sarebbe rilevante tanto il rapporto dell'impiegato col suo datore di lavoro, quanto l'inserimento in un determinato organismo aziendale. Conseguentemente il Rag dilata il concetto di « dante causa » fino a ricomprendervi le preesistenti forme di organizzazione aziendale, anche se, sotto il profilo strettamente giuridico, la figura del datore di lavoro è mutata. Viene detto a chiare lettere che l'essenza del rapporto di lavoro non sta tanto in una relazione di tipo contrattuale con la persona del datore di lavoro, quanto nell'inserimento del lavoratore nell'organismo aziendale e nel suo stretto collegamento ad una determinata posizione lavorativa.

Che il Rag sia incline a far risaltare il concetto di posizione o di posto di lavoro, risulta anche dalla sentenza 27 febbraio 1929,<sup>67</sup> in cui si afferma che, in caso di ristrutturazione aziendale e di conseguente licenziamento di componenti la rappresentanza aziendale, il giudice non potrebbe esaminare la questione se il rappresentante aziendale possa essere trasferito al reparto non soggetto a ristrutturazione. Anche qui si tratta di « stretto legame con il posto »: con la sua soppressione cessa anche il rapporto di lavoro.

La tendenza a legare il lavoratore al suo posto di lavoro viene ripresa e sviluppata dal Rag, come si vedrà più avanti, sul piano della previdenza sociale. Il legame del lavoratore con l'azienda emerge in due pronunzie, rispettivamente del 27 ottobre 1928 e del 25 novembre 1929,<sup>68</sup> entrambe relative alla cassa pensioni. In tutt'e due i casi bisognava definire il significato della

<sup>66</sup> Rag 26 ottobre 1927, *ivi*, vol. I, n. 7, p. 14; Rag 8 febbraio 1928, *ivi*, vol. II, n. 23, p. 71; Rag 16 gennaio 1929, *ivi*, vol. V, n. 32, p. 113; Rag 13 marzo 1929, *ivi*, vol. V, n. 86, p. 377; Rag 23 ottobre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 73, p. 323; Rag 30 novembre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 90, p. 397.

<sup>67</sup> *Ivi*, vol. V, n. 80, p. 326.

<sup>68</sup> *Ivi*, vol. IV, n. 49, p. 170; vol. VIII, n. 71, p. 352.

cassa pensioni obbligatoria. Nella prima sentenza la corte era chiamata a decidere se dovesse considerarsi « più favorevole » al lavoratore, secondo la Tvo, il sistema di pagamento integrale della retribuzione oppure quello del pagamento differito con trattenuta del contributo per la cassa pensioni. Il Rag ha ritenuto più favorevole al lavoratore (nel caso di specie si trattava di un commesso di farmacia) il sistema della trattenuta. La cassa serve, secondo il Rag, ad un *miglioramento complessivo* ed il *risparmio forzato*, per il giovane commesso di farmacia, è più conveniente del pagamento integrale, apparentemente più vantaggioso, di maggiori retribuzioni. Nella seconda sentenza bisognava, invece, stabilire se non fosse contrario agli usi l'obbligo della trattenuta pensionistica, qualora al lavoratore non venga garantito il recupero delle somme accantonate prima del raggiungimento di un periodo minimo di anzianità di servizio.

Il Rag « in una valutazione complessiva degli interessi del singolo lavoratore » considera l'obbligo di accantonamento pensionistico non contrario agli usi; ed anzi lo giudica più « favorevole » al lavoratore, secondo la Tvo, rispetto al sistema del pagamento integrale della retribuzione. E ciò anche nel caso di trattenuta di somme per contributi a favore di una cassa pensioni liberamente costituita. Da queste pronunzie affiora la posizione di fondo del Rag in materia di rapporto di lavoro: il giovane lavoratore deve risparmiare, deve rimanere possibilmente a lungo nella medesima azienda e garantire al datore di lavoro i suoi servizi con fedeltà e sottomissione. In cambio il datore di lavoro gli deve prestare cura ed assistenza. In azienda il lavoratore deve comportarsi in modo pacifico, senza ribadire continuamente i propri diritti, e rivolgersi piuttosto al giudice del lavoro se pretende qualcosa dal datore di lavoro. Può rivolgersi al sindacato, ma questo deve passare alla lotta attiva contro il datore di lavoro solo allorché ritiene che essa non urti con il comune interesse alla pace economica (nell'accezione che ad essa danno i giudici). Per il resto, il rapporto deve essere caratterizzato dall'idea di un'armonica struttura disciplinare. Questa burocratizzazione del rapporto di lavoro è espressione da un lato di una mentalità romantico-militarista, dall'altro di valori piccolo-borghesi.

#### *e. Il rapporto di lavoro sotto il fascismo*

Tipica dell'ideologia fascista non è soltanto la ricordata tendenza a disciplinare i rapporti di lavoro in vista della pace economica, ma anche l'idea della comunità fra datore e prestatore di lavoro

finalizzata alle esigenze della produzione e, soprattutto, la concezione della disciplina e la tendenza alla burocratizzazione. Il fascismo ha rinnegato il suo passato di arditismo, le sue radici nel sindacalismo soreliano. Esso assume oggi, invece, un significato panstatualista; rinuncia a parole grosse quali libertà e costituzione; concede ai propri sudditi assistenza, in cambio di disciplina e pacificazione sociale.<sup>69</sup> Il lavoro nell'interesse della produzione è assunto, nella seconda dichiarazione della Carta del lavoro, a cardine dell'intero sistema del lavoro.<sup>70</sup> Che poi nel fascismo sia insita una tendenza alla burocratizzazione risulta dal fatto che, insieme al principio dell'assistenza sociale, il lavoro è assunto, nella seconda dichiarazione della Carta del lavoro, non solo come obbligazione contrattuale ma anche come obbligo sociale. Il che dimostra che il fascismo, analogamente al mercantilismo, tende a fare del rapporto di lavoro una « specie di rapporto di pubblico impiego », con tutte le conseguenze che ne derivano per gli interessati.<sup>71</sup>

Quel che il fascismo non ha fatto, e che invece il Rag ha sistematicamente operato è stato il collegamento del potere disciplinare e di questa sorta di « pubblicizzazione » del rapporto di lavoro con un « ente » sovraordinato, l'azienda. Il fascismo lega l'assoggettamento disciplinare e la burocratizzazione del rapporto di lavoro al generale impegno verso la nazione sia del lavoratore che del datore di lavoro. A ben vedere, però, ciò non comporta una differenza sostanziale se si tien conto che il concetto di azienda-organismo, utilizzato dal Rag, è una semplice costruzione di comodo, priva di qualunque significato concreto. In effetti il Rag realizza esattamente quel che vuole il fascismo: considera l'obbligo di prestazione lavorativa, a carico del lavoratore, non come obbligazione contrattualmente assunta, ma come assoggettamento ad un interesse superiore rispetto all'interesse del datore di lavoro alla proprietà. Che poi quest'assoggettamento disciplinare e questa burocratizzazione vengano giustificate facendo ricorso al concetto di azienda oppure a quello di interesse nazionale, è questione teorica relativamente secondaria. Decisivo rimane l'assoggettamento ed il legame, più esattamente l'unione, fra datore e prestatore di lavoro in vista di un höheres Drittes.

È sotto questo profilo essenziale che l'ideologia fascista corrisponde esattamente a quella del Rag. È bene infine ricordare come il concetto di « azienda » non sia completamente estraneo

<sup>69</sup> Cfr. i riferimenti agli sviluppi ideologici di Heller, *op. cit.*, pp. 109-110.

<sup>70</sup> Cfr. Beckerath, *Wesen und Werden des Faschismus*, 1927, p. 130.

<sup>71</sup> Cfr. Beckerath, *op. cit.*, p. 51.

all'ideologia fascista, anche se, come si è osservato, il ricorso al concetto di azienda-organismo è privo di immediate conseguenze giuridiche. Anche il diritto fascista (dichiarazione n. 8, comma 2, della Carta del lavoro) proclama il principio della collaborazione e statuisce che la cooperazione fra le forze produttive comporta reciprocità di diritti e doveri fra datore di lavoro e lavoratore. « Il lavoratore (dirigente, impiegato ed operaio) è un collaboratore attivo dell'impresa, la cui conduzione è nelle mani del datore di lavoro, il quale ne assume la responsabilità ». Sembrano frasi estrapolate dalle decisioni del Rag. Esse dimostrano che anche nel diritto fascista l'idea di comunità aziendale è strettamente connessa a quella di disciplina, benché non si sia pervenuti ad una sistemazione del concetto di azienda, analoga a quella operata dal Rag.

## 5. L'idea di assistenza sociale nella giurisprudenza

Il quadro fin qui tracciato dell'ideale sociale del Rag ne offre un'immagine ancora incompleta. Per precisarla, bisogna considerare che la tendenza disciplinatrice, pacificatrice, romantico-disciplinare e burocratica si collega ad un atteggiamento di compassione sociale per i bisogni dell'uomo individualmente preso. Chi dagli orientamenti fin qui esposti volesse concludere che il Rag ha un atteggiamento generalmente filopadronale, sbaglierebbe. Il Rag presta grande attenzione alla condizione di dipendenza in cui si trova il lavoratore. Esso percepisce interamente il bisogno di protezione sociale e respinge ogni forma di manchesterismo di stampo liberale ed ogni concetto di indiscriminato egualitarismo. Va però detto che quest'atteggiamento protettivo ha connotazioni di tipo meramente paternalistico e si rivolge al singolo individuo. Il Rag intende alleviare la sofferenza del singolo, ma ostacola la classe oppressa quando questa tenta di farsi strada attraverso la propria azione. È impossibile offrire una esposizione completa dell'elaborazione sociale svolta dal Rag in materia di diritto individuale del lavoro. Sarà sufficiente darne solo qualche esempio significativo.<sup>72</sup>

<sup>72</sup> Cfr. in proposito Neumann, *Die politische und soziale Bedeutung der arbeitsgerichtliche Rechtsprechung*, 1927, pp. 27 ss. [trad. it. *Il significato politico e sociale della giurisprudenza dei tribunali del lavoro*, retro, pp. 133 ss.].

a. *Il concetto di dipendenza: agenti ed impiegati*

Che la dipendenza socio-economica costituisca agli occhi del Rag la condizione tipica del lavoratore subordinato, risulta con chiarezza dalla giurisprudenza sui confini fra rapporto di impiego e rapporto di agenzia. Mentre l'impiegato e il commesso sono protetti dagli istituti di previdenza sociale, l'agente non ha diritto ad alcuna tutela previdenziale. Il datore di lavoro tenta di presentare come rapporto di agenzia qualsiasi rapporto che sotto il profilo economico-sociale abbia i caratteri dell'impiego privato, di modo che il lavoratore risulti vincolato ad un contratto qualificato come di agenzia. Il Rag ha rifiutato a priori di trattare come rapporti di agenzia siffatti rapporti ed è arrivato a dilatare il concetto di impiego rispetto a quello di agenzia in modo generalmente più ampio della giurisprudenza di merito. Esso ha giustamente attribuito peso determinante al concetto di dipendenza economica e personale, all'assoggettamento del rappresentante alle direttive del contraente forte e al tempo stesso, almeno nelle pronunzie più recenti, anche alla posizione economica del rappresentante.<sup>73</sup>

Il significato economico e pratico di questa giurisprudenza è enorme. Si può effettivamente affermare che, con questa giurisprudenza, il Rag ha ridefinito in maniera originale, con riguardo alle sue conseguenze economiche, le attività professionali fondate prevalentemente sullo sfruttamento del lavoro altrui. Per cui tutte le imprese, grandi e piccole, che si servono di rappresentanti di commercio (per esempio per la distribuzione di utensili per la casa) al prezzo di misere provvigioni, sono ora obbligate a uniformarsi a questo orientamento. Un risultato assai soddisfacente dal punto di vista sociale.

b. *L'idea di assistenza degli impiegati anziani:  
applicazione della legge di tutela contro i licenziamenti*

Dove l'atteggiamento social-assistenziale della suprema corte si manifesta integralmente è nella tutela degli anziani, malati ed invalidi, quindi di persone bisognose di forme di protezione individuale primaria. Costituiscono forme esemplari dell'orientamen-

<sup>73</sup> Cfr. in particolare la decisione 15 febbraio 1930, in *Bensheimer Sammlung*, vol. VIII, n. 92, p. 451, e inoltre le seguenti decisioni: 21 marzo 1928, *ivi*, vol. II, n. 66, p. 232; 10 agosto 1928, *ivi*, vol. III, n. 63, p. 207; 14 marzo 1928, *ivi*, vol. II, n. 44, p. 145; 5 dicembre 1928, *ivi*, vol. IV, n. 67, p. 255; 23 febbraio 1929, *ivi*, vol. V, n. 92, p. 364; 23 febbraio 1929, *ivi*, vol. V, n. 123, p. 486; 5 gennaio 1929, *ivi*, vol. V, n. 9, p. 27; 4 dicembre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 102, p. 451.

to sociale della suprema corte la giurisprudenza in tema di tutela contro il licenziamento degli impiegati anziani (Aksg), quella in tema di *invalidi e lavoratori con ridotta capacità produttiva*, e quella in tema di *ferie*.

L'Aksg è stato interpretato dal Rag in modo da esaltarne la funzione politico-sociale, tenendo nel massimo conto le possibilità di protezione sociale degli impiegati anziani. Al riguardo basterebbe senz'altro richiamare le due sentenze già citate<sup>74</sup> sul concetto di « avente causa », in cui, muovendo dall'idea di comunità aziendale, il Rag ha esteso notevolmente i margini di protezione personale. Basterebbe solo accennare al fatto che, ai fini del computo del termine di preavviso stabilito dall'Aksg, il Rag non ha richiesto un impiego ininterrotto. Esso si è pronunziato per la concessione del termine anche in presenza di più periodi di impiego, presso la medesima azienda, distinti fra loro, purché collegati da una certa continuità; ed è significativo che il Rag abbia qui fatto esplicito ricorso al termine « giustizia sociale ».<sup>75</sup> Il Rag ha inoltre deciso che ai fini del computo del termine di preavviso dev'essere calcolato anche il periodo di lavoro che l'impiegato abbia precedentemente prestato nell'azienda come operaio: si tratta di decisioni sicuramente importanti ai fini dell'applicazione dell'Aksg ai capireparto e ad altri impiegati del settore industriale.

Nella fondamentale decisione del 7 dicembre 1927<sup>76</sup> il Rag chiarisce che una legge di protezione sociale, come l'Aksg, non può essere interpretata in senso restrittivo, come legge eccezionale, ma deve essere applicata in maniera estensiva, per realizzarne gli obiettivi. La legge sarebbe solo una componente dell'evoluzione giuridica, diretta a tutelare il lavoratore in quanto parte in genere economicamente più debole. Questi tre gruppi di decisioni del Rag in tema di legge sui licenziamenti individuali (che naturalmente sono suscettibili di ulteriore ampliamento) possono bastare a mostrare fino a che punto la tendenza protettrice del Rag, e la sua giurisprudenza complessiva, siano pervase di assistenzialismo.

<sup>74</sup> Vedi retro nota 66.

<sup>75</sup> Rag 17 novembre 1927, in *Bensheimer Sammlung*, vol. I, n. 12, p. 35; 21 dicembre 1927, ivi, vol. I, n. 33, p. 118; 10 aprile 1929, ivi, vol. V, n. 130, p. 250.

<sup>76</sup> Ivi, vol. I, n. 30, p. 103; cfr. altresì la decisione del 22 febbraio, ivi, vol. II, n. 7, p. 27.

c. *L'idea di assistenza per invalidi di guerra e sul lavoro:  
l'interpretazione della legge sui grandi invalidi*

Il medesimo orientamento è riscontrabile nella giurisprudenza sui grandi invalidi. Qui il Rag si è spinto tanto avanti da suscitare, almeno in un caso, la reazione della dottrina, per aver preso decisioni di cui viene a buon diritto discussa la coerenza con il testo di legge. I grandi invalidi, coloro cioè che in seguito a ferite di guerra o ad infortuni siano riconosciuti inabili al lavoro in misura superiore al 50 per cento (con conseguente attribuzione di una pensione), godono di una doppia tutela. Essi hanno diritto anzitutto all'assunzione obbligatoria. Ogni datore di lavoro che occupa un numero minimo di lavoratori è tenuto ad assumere una certa percentuale di grandi invalidi e, se non adempie a quest'obbligo, può esservi coattivamente costretto dall'ufficio centrale della previdenza sociale, che ha funzione di tutelare i grandi invalidi. D'altro lato, i grandi invalidi (tranne il caso in cui sussista una causa giustificatrice del licenziamento in tronco) possono essere licenziati solo su autorizzazione dell'ufficio centrale della previdenza sociale e con l'osservanza di un termine obbligatorio di preavviso di almeno quattro settimane.

Il Rag ha ripetutamente assunto posizione sull'interpretazione della legge sui grandi invalidi (*Schwerbeschädigtengesetz*, Sbg). Nelle sentenze 9 maggio 1928, 19 gennaio 1929 e 8 giugno 1929<sup>77</sup> ha affermato, in contrasto con gran parte della dottrina, che il grande invalido, in caso di malattia dovuta all'invalidità, deve ricevere dal datore di lavoro, per l'intera durata della malattia, lo stipendio o il salario concordati. Questa giurisprudenza si fonda sulla struttura complessiva della legge, sulla sua stessa ratio, che consiste, secondo l'interpretazione del Rag, nel trasferimento a carico del datore di lavoro del dovere pubblicistico di assistenza incombente sul Reich; il Rag è del parere che il grande invalido, per effetto del trasferimento dell'obbligo pubblicistico di assistenza a carico del datore di lavoro, può pretendere da quest'ultimo un vero e proprio diritto al mantenimento: diritto, questo, che prescinderebbe dalla capacità produttiva del lavoratore. Appare chiarissimo il collegamento fra burocratizzazione, comunanza d'impresa ed assistenza, che dimostra, in queste decisioni, quanto la pratica della suprema corte sia imbevuta di ideali sociali. Sarebbe assai errato considerare i sopra esposti orientamenti sulla burocratizzazione e sulla comunità aziendale come espressione di

<sup>77</sup> Ivi, vol. III, n. 6, p. 16; ivi, vol. V, n. 7, p. 19; ivi, vol. VI, n. 70, p. 290.



un atteggiamento filopadronale. Da questa giurisprudenza sui grandi invalidi, assai difficile da condividere sotto l'aspetto giuridico, risulta che la tendenza burocratizzante, pacificatrice, piccolo-borghese del Rag si rivolge contro il datore di lavoro, a carico del quale è posto un dovere di assistenza che trova la sua giustificazione nell'azienda. Queste decisioni del Rag, più di altre, hanno trovato opposizione tra i giudici di merito (per esempio nella Corte regionale del lavoro di Berlino) anche perché quest'orientamento, dal punto di vista giuridico, non è meno difficile da giustificare della teoria del rischio d'azienda. L'uno e l'altro sono strettamente legati tra loro dal punto di vista tecnico e ideologico. Entrambi questi orientamenti sono impregnati, come la giurisprudenza sulla disciplina aziendale, da un romanticismo individualistico e da un fondamentale atteggiamento patriarcale-assistenziale, che portano il Rag ad un rapporto di contiguità con l'ideologia fascista.

L'atteggiamento di compassione per l'individuo menomato risulta anche da numerose altre decisioni del Rag in materia di grandi invalidi. Quando il Rag a ragione considera irrilevante la conoscenza da parte del datore di lavoro della condizione di grande invalido,<sup>78</sup> quando estende la tutela contro i licenziamenti dei grandi invalidi alle piccole imprese, alle quali non incombe l'obbligo di assunzione,<sup>79</sup> quando si rifiuta di riesaminare i provvedimenti dell'autorità amministrativa relativi all'esecuzione delle procedure sui grandi invalidi,<sup>80</sup> in tutti questi casi dà interpretazioni del Sbg improntate a compassione sociale. Per contro, il Rag considera giustificato il licenziamento in tronco del grande invalido in casi di sciopero o serrata; dà per possibile il licenziamento in tronco dei grandi invalidi in base al paragrafo 124 a della Gewo, anche in casi che non rientrano nel paragrafo 123 della Gewo.<sup>81</sup> Non si tratta qui di particolari aspetti della giurisprudenza del Rag in materia di tutela di grandi invalidi, ma della tendenza generale. La quale trova conferma nella giurisprudenza sull'interpretazione delle clausole dei contratti collettivi, che consentono al datore di lavoro di corrispondere ai lavoratori meno produttivi salari inferiori a quelli collettivamente pattuiti. Tutte queste sentenze sono ispirate da un criterio di *favore* per

<sup>78</sup> Rag 18 gennaio 1928, *ivi*, vol. II, n. 16, p. 56; 16 marzo 1929, *ivi*, vol. V, n. 119, p. 470; 22 agosto 1929, *ivi*, vol. VI, n. 151, p. 618; 26 giugno 1929, *ivi*, vol. VI, n. 133, p. 545.

<sup>79</sup> Rag 22 agosto 1929, *ivi*, vol. VI, n. 151, p. 618; 15 febbraio 1930, *ivi*, vol. VIII, n. 55, p. 277.

<sup>80</sup> Per esempio Rag 13 luglio 1929, *ivi*, vol. VI, n. 135, p. 561.

<sup>81</sup> Rag 8 e 15 febbraio 1928, *ivi*, vol. II, nn. 38-39, pp. 122-128.

il singolo lavoratore.<sup>82</sup> Anche qui il Rag si lascia guidare dalla protezione dell'individuo malato, bisognoso di tutela. E non si può negare che essa assuma, oltre al senso naturalistico di compassione, anche un significato nazionalistico, né che corrisponda alla linea adottata dal fascismo, secondo cui la collettività nazionale deve stare al fianco di chi si è sacrificato nell'interesse superiore della nazione (invalidi di guerra) o nell'interesse della produzione (invalidi del lavoro).

d. *L'idea di riposo: applicazione delle disposizioni collettive in materia di ferie*

Esaminiamo da ultimo la giurisprudenza del Rag sulle ferie. Manca ancora nel diritto positivo tedesco una disposizione di legge sul riposo per ferie. La disciplina delle ferie si basa esclusivamente su norme collettive, per cui si tratta di esaminare le sentenze del Rag relative all'interpretazione dei contratti collettivi. La giurisprudenza del Rag in tema di ferie è estremamente vasta e non può essere qui esposta in modo dettagliato. Va solo rilevato che il Rag soprattutto sottolineando il *concetto di riposo* e la funzione sociale delle ferie è giunto a decisioni che accordano protezione al lavoratore. Esso ha sottolineato<sup>83</sup> in particolare che la funzione specifica delle ferie è di garantire il riposo al lavoratore. Dal momento che il lavoratore non è in grado di procurarsi autonomamente il riposo, il contratto collettivo, attraverso le disposizioni relative alle ferie, gli attribuisce un duplice diritto: in primo luogo ad essere libero dal lavoro per un determinato periodo di tempo; in secondo luogo ad essere retribuito per questo periodo.<sup>84</sup>

Perciò il Rag riconosce il diritto al pagamento dell'indennità sostitutiva di ferie, in particolare al lavoratore che in caso di giustificato licenziamento in tronco abbandona il posto di lavoro senza aver precedentemente goduto le proprie ferie,<sup>85</sup> *sempréché*

<sup>82</sup> Rag 13 febbraio 1929, *ivi*, vol. V, n. 56, p. 214; 28 settembre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 20, p. 93; 25 settembre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 44, p. 184; 28 settembre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 21, p. 95; 12 ottobre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 33, p. 142; 19 ottobre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 43, p. 181; 11 gennaio 1930, *ivi*, vol. VIII, n. 19, p. 76.

<sup>83</sup> Cfr., per esempio, Rag 12 gennaio 1929, *ivi*, vol. V, n. 15, p. 43; 12 gennaio 1929, *ivi*, vol. V, n. 16, p. 44; 23 marzo 1929, *ivi*, vol. V, n. 98, p. 382; 13 marzo 1929, *ivi*, vol. V, n. 131, p. 523.

<sup>84</sup> Vedi il risalto dato allo scopo del riposo nelle decisioni del 19 febbraio 1930, *ivi*, vol. VIII, n. 80, p. 391; 21 settembre 1929, *ivi*, vol. VII, n. 8, p. 32; 22 febbraio 1930, *ivi*, vol. VIII, n. 90, p. 433; 19 marzo 1930, *ivi*, vol. IX, n. 4, p. 14; 19 marzo 1930, *ivi*, vol. IX, n. 9, p. 38.

<sup>85</sup> Rag 19 giugno 1929, *ivi*, vol. VI, n. 90, p. 368.

il contratto collettivo non disponga diversamente. La tendenza assistenziale del Rag si manifesta in questo tipo di giurisprudenza ed in numerose altre sentenze in materia di ferie. Per esempio laddove il Rag vieta al datore di lavoro di detrarre dall'indennità per ferie quella per la malattia del lavoratore (qualora il lavoratore si ammali durante le ferie);<sup>86</sup> oppure quando riconosce il diritto alle ferie nonostante che il lavoratore si sia ammalato durante il preavviso di licenziamento (nel corso del quale egli avrebbe dovuto godere le ferie) o durante il periodo di ferie estive;<sup>87</sup> oppure quando riconosce il diritto alle ferie al lavoratore che ha risolto contrattualmente il rapporto di servizio;<sup>88</sup> oppure, per finire, laddove il Rag vieta al datore di lavoro di detrarre dall'indennità per ferie quelle percepite a titolo di indennità di licenziamento.<sup>89</sup> In tutti questi casi il menzionato atteggiamento del Rag emerge con chiarezza.

### *e. L'idea di assistenza individuale nel fascismo*

La tendenza assistenziale del Rag che, come si è visto, è strettamente legata all'idea di comunità aziendale e di burocratizzazione, ed è ideologicamente connessa con l'idea di disciplina, trova il proprio diretto equivalente nella legislazione fascista. Secondo la dichiarazione n. 26 della Carta del lavoro « la previdenza è un'altra manifestazione del principio di collaborazione »<sup>90</sup> e nelle dichiarazioni n. 11 e seguenti, che indicano il contenuto necessario dei contratti collettivi, la previdenza è presentata in modo simile a come l'intende il Rag. Così, per esempio, la dichiarazione n. 16 prevede il diritto alle ferie per ogni anno di lavoro ininterrottamente prestato in azienda. Secondo la dichiarazione n. 17 si riconosce al lavoratore licenziato senza colpa, analogamente al paragrafo 87 del Brg, un'indennità proporzionata al numero degli anni trascorsi nell'azienda. Assai rilevante, in questo collegamento, è soprattutto la dichiarazione n. 18, secondo cui il trasferimento d'azienda da un datore di lavoro all'altro non estingue il contratto di lavoro, ed i lavoratori conservano verso il nuovo imprenditore i diritti già maturati (confronta al riguardo la giurisprudenza del Rag sulla Aksg).

<sup>86</sup> Rag 20 giugno 1928, ivi, vol. III, n. 20, p. 65.

<sup>87</sup> Rag 2 marzo 1929 e 1° giugno 1929, ivi, vol. V, n. 83, p. 336, e vol. VI, n. 34, p. 139.

<sup>88</sup> Rag 13 marzo 1929, ivi, vol. VI, n. 23, p. 75; 19 marzo 1930, ivi, vol. IX, n. 3, p. 11.

<sup>89</sup> Rag 11 gennaio 1930, ivi, vol. VIII, n. 56, p. 280.

<sup>90</sup> In italiano nel testo (ndt).

In stretto rapporto con queste concezioni assistenziali e con la legislazione sul legame del lavoratore con l'azienda, con i suoi pro e contro, è previsto che « le infrazioni alla disciplina e agli atti che perturbino il normale andamento dell'azienda, commessi dai prestatori di lavoro, sono puniti, secondo la gravità della mancanza, con la multa, la sospensione del lavoro e, per i casi più gravi, col licenziamento immediato senza indennità »<sup>91</sup> (dichiarazione n. 19, comma 1). Si tenga conto del fatto che la prospettiva penalistica è assolutamente coerente alla nostra legge sul pubblico impiego: la violazione della disciplina in essa contenuta è perseguibile con pene pecuniarie, sospensione o allontanamento dal servizio. Il complessivo fondamento assistenziale, amministrativo, disciplinare della Carta del lavoro coincide perfettamente con la giurisprudenza del Rag.

## 6. Forme di composizione delle controversie e « Magistratura del lavoro ».

Il sistema fascista culmina nella composizione del conflitto di lavoro attraverso l'intervento giurisdizionale dello stato. La « magistratura del lavoro » (legge 3 aprile 1926, articoli 13 e seguenti) è destinata a sostituire lo sciopero e la serrata. Per conseguire questo obiettivo essa deve, da un lato, poter decidere controversie sulle norme collettive in vigore e, dall'altro, poter fissare, allo stesso modo dei nostri organismi di arbitrato, le nuove condizioni collettive di lavoro. Il proposito di limitare o sopprimere il conflitto di lavoro si integra necessariamente con l'istituzione di un organismo, « terzo », imparziale in via di principio, il quale sia preposto alla definizione delle condizioni di lavoro, cui invece, secondo l'ideologia collettivistica, dovrebbero provvedere le stesse parti in conflitto.

Il sistema arbitrale tedesco, che prevede la possibilità di una dichiarazione di obbligatorietà del lodo (paragrafo 6 del decreto sul sistema arbitrale [Schlichtungsverordnung, Svo], del 30 ottobre 1923), non ha nulla in comune con il modello fascista. Il nostro sistema, a differenza di quello inglese, non è un sistema di pura composizione di controversie, perché il suo obiettivo principale non è affatto quello di comporre o limitare le controversie. La nostra Svo presuppone un sistema di arbitrato assolutamente originale. Arbitrato non significa più limitazione del conflitto di

<sup>91</sup> In italiano nel testo (ndt).

classe o eliminazione dei conflitti di lavoro esistenti, ma strumento di cooperazione alla normazione collettiva (Svo, paragrafo 3). La funzione di eliminazione di controversie viene radicalmente soppiantata dal fondamentale compito di produzione normativa del sistema arbitrale. È sottinteso che l'attività di produzione normativa dell'ufficio arbitrale contribuisce indirettamente alla limitazione e alla prevenzione dei conflitti di lavoro. Ma non ci interessano qui gli effetti pratici del sistema arbitrale. L'importante è che lo stato, attraverso l'arbitrato, non si propone più di limitare il conflitto di lavoro, ma di sostenere la definizione collettiva delle condizioni di lavoro.

Nel momento in cui si collega il sistema arbitrale a quello di composizione di controversie, ci si allontana dalla concezione tedesca dell'arbitrato, posta a base della Svo, per ritornare a quella inglese, che stava alla base dell'*abrogata* parte terza della Tvo tedesca del 23 novembre 1918. Questa visione dell'arbitrato come strumento di limitazione di controversie è affine a quella della magistratura del lavoro. Infatti anche la magistratura del lavoro è un sistema di arbitrato finalizzato al raggiungimento della pace economica. Ogni sistema di arbitrato collegato col divieto del conflitto di lavoro o funzionale alla limitazione e all'esclusione dei conflitti di lavoro si muove in questa direzione. Solo se si comprende chiaramente che la concezione tedesca dell'arbitrato come strumento di produzione normativa va tenuta nettamente distinta da quella dell'arbitrato come fattore di pacificazione economica, si può cogliere la linea di demarcazione tra il sistema della magistratura del lavoro e quello di dichiarazione di obbligatorietà del contratto collettivo (introdotto dal nostro sistema arbitrale).

Il Rag a questo riguardo, ha negato la concezione dell'arbitrato propria del sistema tedesco, congiungendo strettamente il sistema arbitrale con l'idea di composizione delle controversie.

Ciò risulta soprattutto dalla nota sentenza del 22 gennaio 1929<sup>92</sup> nella lite intentata dal Gruppo nordoccidentale dell'industria meccanica e in altre decisioni in cui il Rag ha negato l'ammissibilità di un cosiddetto « intervento sul contratto collettivo vigente ».<sup>93</sup> La questione che il Rag era chiamato ad esaminare era se un lodo arbitrale, dichiarato obbligatorio, potesse intervenire su un contratto collettivo in vigore, contro la volontà delle

<sup>92</sup> *Bensheimer Sammlung*, vol. V, n. 50, pp. 167 ss.

<sup>93</sup> Rag 27 giugno 1928, *ivi*, vol. III, n. 42, p. 147, e 2 febbraio 1929, *ivi*, vol. V, n. 104, p. 411.

parti del contratto stesso. Il Rag ha dichiarato inammissibile un intervento siffatto sui contratti collettivi in vigore ed ha affermato l'invalidità di un « contratto obbligatorio » (Zwangstarif) che venga a sovrapporsi in tal modo a contratti collettivi vigenti. Il nucleo della motivazione della sentenza sulla controversia della Ruhr recita: « Solo laddove gli interessi complessivi risultino tra loro sperequati ed inconciliabili e, in mancanza di una regola giuridica applicabile, sia necessario un compromesso, c'è posto per il contributo dell'ufficio arbitrale per la conclusione di un accordo generale ».

Tutt'e tre le sentenze sono accomunate dalla presunzione secondo cui la premessa indispensabile di un valido sistema arbitrale sarebbe la sussistenza di un interesse generale. In questo modo, però, il Rag, contro l'intenzione della Svo, ha ridotto la funzione di produzione normativa dell'arbitrato obbligatorio alla pura e semplice limitazione e prevenzione di controversie. Se il Rag avesse esattamente percepito la linea di demarcazione che separa il sistema tedesco dalla magistratura del lavoro, avrebbe dovuto senz'altro consentire l'intervento su un contratto collettivo ancora in vigore. Negando l'ammissibilità di questo intervento, essa ha dato al sistema tedesco di arbitrato un carattere pacificatore che esso, secondo la configurazione originale, non avrebbe dovuto avere.

Per la verità, le conseguenze di quest'analogia tra giurisprudenza giuslavoristica e legislazione fascista sono più di natura teorica che pratica. Il risultato essenziale raggiunto dalla giurisprudenza sull'intervento sul contratto collettivo, ai fini delle nostre valutazioni, sta nell'aver limitato la competenza degli uffici arbitrali ai soli casi in cui esisteva un interesse conflittuale fra le parti. Questo atteggiamento evidenzia un processo di avvicinamento del sistema arbitrale a quello della magistratura del lavoro: un avvicinamento che non sembra, però, destinato ad assumere una rilevanza pratica immediata.

## Conclusioni

Si è affermato all'inizio di questo scritto che il compito della presente indagine non era quello di desumere l'ideologia del Rag da una determinata situazione sociale. Tale compito avrebbe richiesto un approfondimento, ben maggiore di quello che è possibile condurre in questa sede, sulla complessiva situazione economica e sociale del paese. Essa si proponeva unicamente di esporre i

punti di contatto fra l'ideologia del Rag ed il fascismo. In rapporto a tale obiettivo si possono trarre le seguenti conclusioni.

Il fascismo tende consapevolmente al conseguimento di uno specifico ideale sociale. Esso culmina nel proposito di conservare l'economia capitalistica e di garantire la pacifica cooperazione fra datori e prestatori di lavoro, in vista dell'interesse superiore della produzione nazionale. Datore e prestatore di lavoro vengono presi in considerazione non solo come individui isolati, ma come coalizioni collettive che lo stato non soltanto tollera, ma riconosce esplicitamente. Compito di queste organizzazioni non è solo la tutela degli interessi dei propri rappresentati nei confronti della controparte sociale, ma anche la conservazione della pace economica. Il conflitto di lavoro è rigorosamente proibito ed è sostituito da un procedimento giudiziario, che ha l'obiettivo della pace economica. Il lavoratore deve, in vista dell'interesse nazionale della produzione, sottostare alla disciplina del datore di lavoro, e gode di un'ampia protezione di tipo assistenziale sul piano individuale.

Se si assumono questi principi come cardini del sistema sociale fascista e si verifica che questo modo di pensare viene accolto nella giurisprudenza del Rag, bisogna riconoscere che l'ideale sociale del Rag realizza in ogni suo aspetto quello fascista. Nessuno può biasimare il Rag per il fatto di perseguire un ideale sociale. E nessuno si aspetta che il giudice possa risolvere conflitti di preminente valore politico facendo appello ad un'improbabile legge disciplinatrice. Quel che piuttosto ci si poteva aspettare dal Rag era solo la franchezza. Manca invece nella giurisprudenza ogni esplicita ammissione del perseguimento di un obiettivo politico. Ed è umanamente e concretamente insostenibile la pretesa di presentare questa giurisprudenza politica come un esempio di normale applicazione di leggi. In questo modo viene mistificato il significato stesso dell'attività giurisprudenziale e solo l'attento conoscitore ed osservatore della pratica della suprema corte può coglierne le valenze politiche: basterà qui ricordare solo quelle pericolose e spiacevoli decisioni in materia di bilancio aziendale sopra ricordate.

Esorbita dall'oggetto del presente lavoro l'esame delle ragioni per cui la magistratura deve, al fine di preservare la propria indipendenza, mascherare le proprie opzioni politiche dietro schemi giuridici. Non essendo, perciò, nostro compito quello di svelare il fondamento delle rappresentazioni descritte, basterà solo accennare ad una delle possibili spiegazioni dell'atteggiamento del Rag: la tendenza, comune ad ogni burocrazia, a togliere qual-

siasi connotato politico e rivoluzionario al conflitto sociale.<sup>94</sup> È tipica della burocrazia la concezione della lotta come fatto anormale, come distruzione del corso regolare delle vicende sociali, e della rivoluzione come sovversione dell'ordine giuridico, sconfiggibile con decreti legge e così via.

Nel sistema fascista la magistratura è vista come un'istituzione destinata a sostituirsi al conflitto di lavoro. Se si ripensa alle decisioni del Rag sull'esame della *giustificatezza* degli scopi dello sciopero, se si considera la tenace tendenza del Rag a disciplinare gli interessi collettivi dei lavoratori, non si può negare che la propensione ad impiegare la magistratura contro le parti del conflitto di lavoro è uguale a quella espressa dal fascismo. Il cerchio si chiude. La giurisprudenza, dopo aver varcato i confini segnati dal legislatore, non solo altera costantemente il contenuto della legge, ma tenta di assoggettare l'intera realtà sociale ad un nuovo ordine di valori. Risulta così chiaro l'enorme potere che si è venuto concentrando nelle mani del Rag. Fin dal momento della sua costituzione (vale a dire circa tre anni fa), il Rag, utilizzando anche i risultati della giurisprudenza della Corte del Reich, ha stravolto i principi del diritto del lavoro.

Quest'ultimo è oggi qualcosa di radicalmente diverso da quello dell'immediato dopoguerra e anche da ciò che esso rappresentava nella cosiddetta fase di stabilizzazione. Un tempo esso era uno strumento di emancipazione della classe oppressa; nelle mani del Rag è divenuto uno strumento che lo stato usa per neutralizzare i conflitti di classe e per proteggere il singolo lavoratore. Se con la tutela individuale la politica conservatrice dell'anteguerra cercava di tener lontana la classe operaia da « pericolosi » sentieri rivoluzionari, analogamente la politica sociale statale (o meglio giudiziaria) tenta oggi di tener lontani i sindacati da « pericolosi » sentieri economici. Pochi individui, facenti parte del potere amministrativo e politicamente irresponsabili di fronte al Reichstag, possono interferire ampiamente nella vita di larghe masse popolari e prendere decisioni politiche. L'indipendenza giudiziaria, un tempo garanzia del singolo contro possibili ingerenze dell'esecutivo e di difesa contro interpretazioni arbitrarie delle leggi, è oggi il fondamentale punto nevralgico del sistema democratico-parlamentare. In forza dell'indipendenza della magistratura, le burocrazie giudiziarie sono in grado di imporre alle forze sociali in conflitto la propria ideologia, il proprio ideale burocratico-disciplinare ed assistenziale.

<sup>94</sup> Karl Mannheim, *Ideologie und Utopie*, pp. 77 ss. [trad. it. *Ideologia e utopia*, Il Mulino, Bologna 1972].



Contemporaneamente il diritto del lavoro ha mutato la sua struttura ideale. Quando Sinzheimer fissò (nei due libri apparsi rispettivamente negli anni 1906-1907 e 1916)<sup>95</sup> i principi ispiratori di un diritto del lavoro tedesco, quest'ultimo divenne il terreno di affermazione di una nuova cultura giuridica. Il distacco dagli schemi romanistici costituì un avvenimento rivoluzionario, che consentì di dare una nuova fisionomia ai diritti patrimoniali delle masse. Oggi il diritto del lavoro è ibernato. Le sue maggiori novità sono rimaste, in parte, inattuata e, in parte, annacquate dai valori della giurisprudenza. L'idea di un diritto del lavoro come diritto della persona, si è trasformato da strumento delle classi oppresse in strumento della burocrazia, finalizzato ad un ideale pacificatore piccolo-borghese.

Quel che qui più rileva è che la classe operaia ha assecondato l'indirizzo seguito dal Rag. Un certo mutamento psicologico è stato prodotto dalla partecipazione (in sé necessaria) dei sindacati alla formazione della volontà dello stato, realizzata attraverso la cooptazione sindacale negli organismi arbitrali, nei tribunali del lavoro, negli istituti di assistenza sociale, eccetera. La situazione si è poi aggravata a seguito delle modificazioni intervenute nella composizione stessa del proletariato. Come ha mostrato fin dal 1914 Lederer,<sup>96</sup> il proletariato tedesco si è profondamente modificato nella sua struttura. A seguito delle innovazioni apportate ai processi produttivi, il movimento degli impiegati è cresciuto più rapidamente di quello operaio e la componente impiegatizia, rispetto al complesso dei lavoratori, è oggi assai più importante che nell'anteguerra. La diversità di condizioni economiche tra impiegati ed operai si è completamente annullata, sia per quel che riguarda il lavoro in sé, sia per i livelli salariali e per il conseguente tenore di vita.

Nei confronti dei datori di lavoro, impiegati ed operai si trovano ad essere tra loro equiparati sia per le condizioni e le necessità di vita che per le aspirazioni sociali. Sul piano ideologico, invece, la divisione permane intatta. Larghe fasce di impiegati si

<sup>95</sup> *Der korporative Arbeitsnormenvertrag e Ein Arbeitstarifgesetz* [entrambi editi da Duncker & Humblot, Berlin].

<sup>96</sup> Emil Lederer, *Die Umschichtung des Proletariats*, Neue Rundschau, 1929; *Die Angestellten in der Wirtschaft*, edito a cura dell'Afa-Bund, 1928. Sotto il profilo ideologico cfr. Croner, *Die Angestelltenbewegung nach der Währungsstabilisierung*, in « Archiv für Sozialwissenschaft », vol. 60, p. 105 ss.; Kracauer, *Die Angestellten*, 1930 [trad. it. *Gli impiegati*, Einaudi, Torino 1980] e, per il dibattito aperto da questo scritto, Jahn, *Das Sozialbewusstsein der Angestellten*, *Der Kaufmann in Wirtschaft und Recht*, 1930, p. 241, e Croner, *Das Sozialbewusstsein des Dhw*, *Afa-Bundeszeitung*, 1930, p. 117.

sentono ancora superiori agli operai. Benché ciò sembri contraddetto dalle circostanze sociali ed economiche, e benché la tensione sociale fra impiegati e classe imprenditoriale non appaia minore di quella in atto fra classe operaia ed imprenditori, resta il fatto che fasce sempre più ampie di impiegati, e più esattamente masse disorganizzate, si legano al datore di lavoro più saldamente di quanto non sia disposta a fare la classe operaia. La coscienza di classe dei ceti impiegatizi è assai più arretrata rispetto a quella della classe operaia e l'impiegato (grazie anche ad un rapporto più diretto con il datore di lavoro e con i suoi più stretti collaboratori) si sente schierato su un fronte comune al fianco del datore di lavoro contro la classe operaia. Qui è possibile cogliere una delle più evidenti premesse dell'ideologia fascista. Le masse impiegatizie sono disponibili, assai più della classe operaia, ad una visione pacificatrice, di tipo assistenziale. E potrebbe costituire un ottimo tema d'indagine l'esame delle connessioni esistenti fra i mutamenti intervenuti nell'ideologia del proletariato e quelli dei più alti livelli del funzionariato pubblico, i quali trovano espressione nella giurisprudenza del Rag.

Bisognerebbe inoltre verificare più attentamente se non sia intervenuta una più generale modificazione all'interno del movimento operaio, definibile in termini di « depoliticizzazione »: questione, questa, che rinvia alla tendenza sempre più evidente della classe operaia e del partito operaio a perseguire esclusivamente obiettivi economici. È tuttora incerto se sussistano correlazioni tra l'accennata tendenza pacificatrice del Rag e le modificazioni della cultura e della psicologia, oltre che della composizione interna, del proletariato. Il pericolo di un'involuzione verso la « depoliticizzazione » di ampie masse connessa ad atteggiamenti consapevolmente pacificatori e assistenziali dei gradi dirigenti della burocrazia non può non essere percepito da chiunque intenda la democrazia come qualcosa di più di una formale organizzazione della società.

I partiti politici, intesi come rappresentanti di forze politiche attive della popolazione, conservano nella società moderna la loro connotazione sociale e con essa la loro capacità di direzione politica per mezzo di associazioni da essi controllate. Se si toglie a queste ultime il loro carattere conflittuale, se si tenta di sostituire alla lotta sociale il predominio delle gerarchie, si creerà un sistema di dittatura sociale, il quale è presupposto sociologico e psicologico di una dittatura politica. Non è certo un caso che tanto la dittatura fascista quanto quella comunista hanno vietato il conflitto di lavoro. Cominciando col ridurre le forze collettive

da soggetti sociali ad organi di un'ipotetica volontà dello stato, si è spianata la via all'affermazione di una volontà fondata in campo politico non sugli accordi conflittuali di forze, ma sull'imposizione delle volontà di una élite burocratica.

Molte strade possono condurre al fascismo. Quella più vicina ai nostri rapporti sociali non passa attraverso la forza, ma attraverso l'adozione di valori quali pace, ordine, assistenza e disciplina, attraverso l'irreggimentazione delle organizzazioni conflittuali in un'ambigua comunità nazionale.

# Il mutamento della funzione del diritto del lavoro (1932)

di Otto Kahn-Freund

## 1. Il compito

Il compito assegnato ad una indagine di sociologia del diritto può essere definito di interpretazione dei rapporti fra norma giuridica e realtà sociale.<sup>1</sup> La sociologia del diritto deve perciò esaminare, da un lato, gli effetti sociali della norma giuridica: l'oggetto della sua indagine è, in altri termini, la « funzione sociale » degli istituti giuridici. Dall'altro lato, però, essa deve studiare anche come il mondo sociale esterno, gli avvenimenti economici, sociali e politici condizionano il sistema normativo. In questa prospettiva, per norma giuridica in senso sociologico non deve intendersi solo il contenuto della legge. Il concetto di norma giuridica comprende, altresì, tutte le regole comportamentali alle quali i membri della società si sottopongono nella convinzione che esse abbiano valore giuridico, senza preoccuparsi se tali precetti si fondino immediatamente sulla legge o su prassi giudiziarie e amministrative, o piuttosto su « consuetudini » consolidate in norme obbligatorie. Se il sistema normativo di un ordinamento giuridico non coincide con l'insieme delle sue prescrizioni legislative, ciò significa che il diritto, nel corso del tempo, può subire modificazioni, pur lasciando immutato il testo delle leggi:

<sup>1</sup> La premessa metodologica si ricollega alle fondamentali indicazioni di Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, II ediz. 1929, specie pp. 12 ss. [III ediz., con introduzione e note di Kahn-Freund, *Arbeits und Sozialrechtliche Studien*, pubblicata da T. Ramm, Stuttgart 1965, pp. 58 ss.].

sotto il vigore di una legge si susseguono continuamente la comparsa e la scomparsa di norme giuridiche.

La società influisce incessantemente sul complesso normativo di un ordinamento. Crea norme nuove attraverso le prassi contrattuali; lascia che altre si estinguano, evitando di applicarle; trasforma il contenuto di norme giuridiche vigenti, modificandone l'interpretazione. La massima secondo cui il diritto è un prodotto dei rapporti sociali di forza non può essere intesa in senso meramente politico. Le forze sociali producono norme giuridiche non solo attraverso le competenti sedi politiche, ma anche esercitando la propria influenza sulla prassi giudiziaria, amministrativa e contrattuale, attraverso conflitti sociali ed atti pacificatori.

In questo scritto intendiamo tracciare le linee lungo le quali si è man mano trasformato il nostro sistema giuslavoristico, dallo scoppio della rivoluzione sino alla fine del 1931, in concomitanza con l'emanazione del quarto decreto presidenziale d'urgenza economica e finanziaria. Cercheremo di indicare non solo le trasformazioni subite dal sistema normativo nel suo complesso, ma anche le linee evolutive di quelle trasformazioni. Dal tipo di trasformazioni, e soprattutto dal mutamento dei criteri di applicazione delle norme, risulterà che anche la funzione sociale del diritto del lavoro nel suo complesso ha subito, nello stesso lasso di tempo, un graduale mutamento. L'esame di questo mutamento di funzione è strettamente connesso allo studio delle modificazioni delle norme<sup>2</sup> Singole disposizioni normative e singoli casi saranno, perciò, esaminati solo in quanto funzionali all'illustrazione e alla esemplificazione della generale linea evolutiva che dovrà essere tracciata.

## 2. Il diritto del lavoro prerivoluzionario

Nella formazione del diritto del lavoro prerivoluzionario svolse un ruolo decisivo l'ideologia politica e sociale della grande borghesia, vale a dire la dottrina dell'uguaglianza e della libertà giuridica della persona e quella del libero contratto di lavoro come fondamento della vita lavorativa. Accanto ad essa, però, si rivelò determinante il pensiero socialconservatore, che nel campo giuridico trovò espressione nella tradizione tedesca del contratto di lavoro come rapporto di fedeltà di natura personale. Dal punto di vista giuridico, la polemica politico-sociale tra la scuola liberale

<sup>2</sup> Cfr. Renner, *op. cit.*, pp. 152 [III ediz. pp. 180].

re la scuola socialconservatrice (cosiddetta *kathedersozialistische*) si risolse nella disputa fra « romanisti » e « germanisti » e, nello specifico campo della sociologia del diritto, nella contrapposizione fra concezione contrattuale e concezione personale del rapporto di lavoro.

È vero che il paragrafo 105 del codice industriale (*Gewerbeordnung*, *Gewo*) aveva proclamato il libero accordo quale fondamento del rapporto di lavoro, ed è pur vero che il codice civile (*Bürgerliches Gesetzbuch*, *Bgb*) non aveva dedicato al contratto di lavoro alcuna disciplina speciale, ma lo disciplinava congiuntamente al libero contratto di servizio (non legato, cioè, ad alcuna azienda) come unico tipo speciale di contratto di scambio. Nonostante il formale mantenimento della *fiction* del libero contratto di lavoro, ci si vide costretti a tener conto, con disposizioni speciali, della concreta situazione di dipendenza sociale implicita nel rapporto di lavoro. Il particolare riguardo per la condizione politica e sociale del lavoro subordinato fu favorito in misura determinante dalla diffusione della concezione giuridica tedesca che collegava la prestazione di servizi di natura personale e l'assoggettamento ad un « signore » all'obbligo del creditore dei servizi di assistere e proteggere il lavoratore: concezione, questa, che la scuola tedesca, e segnatamente Otto von Gierke, oppose con successo allo schema ricostruttivo romanistico del « *do ut facias* ».

L'integrazione del sistema giuridico liberal-individualistico con istituti di ispirazione socialconservatrice fu resa politicamente possibile dalla contingente formazione di rapporti di forza che consentirono, attraverso l'alleanza della burocrazia conservatrice con i ceti agrari, di realizzare obiettivi che divergevano dalle aspettative e da quelli che prevedibilmente erano gli interessi del grosso capitale industriale. Tant'è vero che il blocco agrario, che influenzò indirettamente, ma in maniera decisiva anche la legislazione del Reich con i voti dei rappresentanti del Land prussiano nel Bundesrat e la Personalunion fra cancelliere del Reich e presidente del Consiglio prussiano, fu pronto ad imporre all'industria quelle limitazioni sociali che aveva escluso per sé. È significativo che la parte di gran lunga prevalente delle varie disposizioni conservativo-assistenziali (divieto di retribuzioni in natura, riduzione dell'orario di lavoro per donne e fanciulli, divieto del lavoro minorenne, riposo domenicale, eccetera) abbia trovato posto in un codice industriale continuamente emendato, che non trova applicazione né alle imprese agricole né alla maggior parte delle imprese pubbliche, ed in particolare alle ferrovie. La tanto deplo-rata *Zersplitterung des Arbeitsrechts* (frantumazione del diritto del lavoro), è in gran parte espressione del diverso grado di par-

tecipazione dei vari settori dell'economia al potere politico. In ogni caso, la tendenza social-assistenziale riuscì ad influenzare non solo il codice industriale, ma la stessa ispirazione del codice civile, contribuendo in tal modo, sia pur in misura limitata, al superamento della fictio della parità nel rapporto di lavoro.<sup>3</sup> Insieme all'assicurazione sociale, la disciplina privatistica e pubblicistica di tutela del lavoratore subordinato, disseminata in varie leggi, determinò una massiccia immissione di idee conservatrici nell'ideologia giuridica liberale.

Caratteristica del diritto sociale prebellico e della sua impronta ideologica continuò a rimanere tuttavia, anche per l'irrompere di concezioni conservatrici, la valutazione del prestatore di lavoro come un semplice oggetto di assistenza e di tutela da parte dello stato o del datore di lavoro. In netta contrapposizione con la realtà sociale, il legislatore considerò il prestatore di lavoro, in quanto titolare di diritti e doveri, soltanto come individuo, come singolo contraente del libero contratto di lavoro. Il pensiero giuridico contrattuale romanistico considerava il prestatore di lavoro soltanto come soggetto isolato; quello personalistico, d'origine germanica, solo come oggetto isolato. Lo scopo manifesto dell'azione socialconservatrice era di impedire l'attività collettiva dei lavoratori come classe.

Per comprendere la descritta ripartizione politica del potere, può essere utile esaminare gli strumenti impiegati dal legislatore per disciplinare la formazione della volontà collettiva. Ai lavoratori dell'industria lo stato consentì di coalizzarsi (Gewo, paragrafo 153, comma 1), ma vietò alla coalizione l'esercizio di strumenti di pressione per l'affermazione dei suoi diritti (Gewo paragrafo 152, comma 2) e assoggettò la sua attività e le sue manifestazioni conflittuali ad uno speciale regime repressivo (Gewo, paragrafo 153). Ai lavoratori agricoli, invece, così come a tutti i dipendenti dello stato, anche a quelli non legati da un rapporto pubblico impiego, ed in particolare ai dipendenti delle ferrovie, il diritto del Reich negò per di più qualsiasi protezione contro divieti di coalizione posti dai Länder e contro quelli contenuti, per l'agricoltura in particolare, nelle ordinanze sulle persone in servizio (Gesindeordnungen). Ma neppure agli impiegati occupati in altri settori il Reich concesse espressamente la libertà di coalizione: così, ad esempio, la libertà di coalizione, di cui al paragrafo 152, comma 1

<sup>3</sup> Cfr. ad esempio i paragrafi 617 e 618 del Bgb. La recezione di tali e simili prescrizioni si doveva in gran parte alla critica che Gierke (*Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, II ediz., 1889) aveva rivolto al primo progetto di un codice civile fortemente caratterizzato in senso romanistico.

della Gewo, fu garantita soltanto ai « collaboratori industriali, lavoratori ed operai addetti alla produzione », non però agli impiegati tecnici dell'industria, pur essendo costoro ugualmente sottoposti al codice industriale (Gewo, paragrafi 133 e seguenti).

Questa distinzione fra operai e impiegati, che trova applicazione in quasi tutti i rami della legislazione sociale, è un'altra caratteristica estremamente significativa del diritto sociale prebellico. Il rapporto privatistico dell'impiegato di commercio continua ad essere regolato dal codice di commercio (*Handelsgesetzbuch*). Gli impiegati tecnici dell'industria sono invece sottoposti ad una disciplina speciale contenuta nella Gewo, che si concilia perfettamente con le disposizioni vigenti per i collaboratori di commercio.<sup>4</sup> Tuttavia, come elemento di divisione fra operai e impiegati, l'istituzione di una speciale assicurazione per gli impiegati (1913) ebbe effetti assai più rilevanti della diversa normativa sulle coalizioni e sul contratto di lavoro. Nel momento in cui la stessa natura dello sviluppo economico e sociale minacciava di generare una coscienza di massa e di classe degli impiegati, si provvide ad eliminare tale pericolo soprattutto con l'istituzione di questa speciale assicurazione e con il sostegno al movimento « borghese » degli impiegati, al fine di contrapporre alle masse operaie una specifica ideologia ed un sentimento di privilegio connessi allo status di impiegato.

Non vi è probabilmente altro esempio capace di mostrare, in maniera altrettanto persuasiva, la funzione sociale degli istituti giuridici ai fini di una consapevole produzione e trasformazione delle ideologie. Quali fossero, poi, le ideologie gradite al potere dominante è facile dedurlo dalla disciplina speciale del contratto di lavoro per gli impiegati: continuità di retribuzione in caso di malattia e lunghi, smisurati periodi di preavviso in caso di licenziamento davano corpo al principio secondo cui l'impiegato privato, analogamente al funzionario pubblico, non riceve un semplice corrispettivo per il lavoro effettivamente prestato, ma un diritto al mantenimento per l'assoggettamento della propria forza lavoro. In questo modo, pertanto, viene ad essere rafforzato nella coscienza dell'impiegato un sentimento di appartenenza all'azienda che lo pone in netta contrapposizione con l'operaio. La promozione di questi privilegi di casta nella legislazione prebellica e la sua concordanza con le ideologie di certi settori dei ceti medi co-

<sup>4</sup> Originariamente essi erano interamente sottratti al campo di applicazione della Gewo; soltanto con le Novelle del 1891 e 1900 fu creata l'attuale situazione giuridica; cfr. Kaskel, *Arbeitsrecht*, III ediz., pp. 69.



stituisce una premessa assai importante per gli sviluppi successivi.

Dalla legislazione prebellica emerge, nel complesso, un coacervo di concezioni giuridiche liberal-individualistiche e conservatrici-assistenziali; il rifiuto, anzi la negazione giuridica, dell'esistenza come soggetti di diritto di formazioni orientate verso la lotta di classe; la configurazione del prestatore di lavoro soltanto come individuo, come contraente e cittadino bisognoso di tutela, ma non come soggetto appartenente ad una classe; ed infine l'attribuzione di rilevanza giuridica non alla classe operaia in quanto tale, ma alla pluralità delle sue componenti corporative. Ad ogni modo, la posizione giuridica della classe operaia tedesca, all'inizio della guerra, non era determinata in modo esclusivo e prevalente dalla legge. Una classe in ascesa pone in genere, in via sociale, ed al di fuori delle tradizionali sedi politiche, un complesso di norme giuridiche destinate a integrare e soppiantare la legislazione statale. È così che buona parte della classe operaia tedesca, soprattutto nella zona di confine tra industria manifatturiera ed artigianato, è riuscita a produrre in forma di contratti collettivi un complesso di norme, certamente sprovvisto dell'efficacia vincolante della legge, ma ampiamente attuato dai sindacati tramite i mezzi sociali dell'obbligo esterno di organizzazione.

Per i diritti ed i doveri derivanti dal rapporto di lavoro, queste norme di origine extralegislativa hanno assunto spesso un'importanza maggiore delle disposizioni di legge, anche perché lo stato non si preoccupava di garantirne l'osservanza. Nessun ostacolo giuridico si frapponeva infatti ad una eventuale deroga in peius delle norme collettive da parte del contratto individuale di lavoro e la garanzia della loro osservanza riposava esclusivamente sui mezzi di « esecuzione sociale », <sup>5</sup> vale a dire sulla forza organizzativa e sulla volontà di lotta della classe lavoratrice. Per meglio comprendere i successivi sviluppi, può essere utile ricordare che, prima della rivoluzione, contratti collettivi per impiegati esistevano solo in misura minima <sup>6</sup> e che la mentalità collettiva cominciò a penetrare nei ceti impiegatizi solo quando lo stato si era posto come garante dell'applicazione delle norme collettive, accanto al potere autonomo delle organizzazioni.

Un diverso atteggiamento della legge nei confronti delle formazioni e delle organizzazioni di classe cominciò a manifestarsi durante la guerra con la legge sul servizio ausiliario (Hilfsdienst-

<sup>5</sup> Cfr. Hugo Sinzheimer, *Ein Arbeitstarifgesetz*, 1916.

<sup>6</sup> Cfr., per i dati riportati nel testo, *Tarifverträge der freien Angestelltenverbände*, pubblicato da Afa-Bund, Berlin 1931, p. 3.

gesetz). La forte domanda di lavoro ed il bisogno di tener buono il partito degli operai determinarono un tale rafforzamento sociale e politico della classe operaia che la legislazione non poté ostinarsi a mantenere il suo originario atteggiamento e operò il primo riconoscimento delle organizzazioni, fino ad allora esistite solo « al di fuori del diritto », inserendo rappresentanze di esse nei collegi arbitrali appena istituiti.

### 3. Il diritto del lavoro nella Repubblica di Weimar

La situazione politica e sociale del 1919, quale si manifestò nella maggioranza all'interno dell'assemblea nazionale, condusse ad un temporaneo equilibrio di forze fra borghesia e classe operaia. Questa situazione di equilibrio ha avuto ampi riflessi nella produzione delle norme giuslavoristiche e nel loro fondamento ideologico. Il mutamento decisivo coincise con il riconoscimento delle organizzazioni dei datori e dei prestatori di lavoro come fattore di produzione giuridica. Questo riconoscimento è contenuto nell'articolo 165 della costituzione di Weimar, ma è anche implicito nella inderogabilità in peius dei contratti collettivi, introdotta con il decreto sul contratto collettivo (Tarifvertragsordnung, Tvo) del 23 dicembre 1918, che dischiuse la possibilità di produrre norme giuridiche per via extralegislativa con gli strumenti del conflitto sociale. La legge sui consigli d'azienda (Betriebsrätegesetz, Brg) del 4 febbraio 1920, che rimetteva principalmente ai sindacati la formazione complessiva della volontà e dell'attività delle rappresentanze d'azienda (nel paragrafo 8 ed in altri punti), garantì a queste di poter esercitare un'influenza diretta nella sfera interna dell'azienda. Influenza che fu notevolmente rafforzata con la particolare tutela contro i licenziamenti dei membri della rappresentanza aziendale (Brg, paragrafo 96), i quali erano, di regola, persone di fiducia dei sindacati. La fictio liberale della parità dei contraenti nel contratto di lavoro perse terreno. Anche la concezione assistenzial-conservatrice della tutela individuale del lavoratore fu relegata nell'ombra. Il Kollektivismus divenne l'ideologia dominante. Esso sostituì la parità degli agenti collettivi alla parità degli agenti individuali.

L'ideologia giuridica collettivistica è caratterizzata dallo spostamento del baricentro della politica sociale dal piano politico a quello sociale. I diritti e i doveri dei lavoratori non devono più essere determinati a priori in base alla loro partecipazione al potere politico o all'apprezzamento degli interessi della classe operaia da parte dello stato, ma per il loro potere nella società, vale

a dire in base alla loro forza organizzativa. Ai risultati del conflitto sociale che di volta in volta si producono tra la classe operaia e quella dei datori di lavoro, entrambe organizzate su basi collettive, lo stato riconosce il carattere di norma giuridica e per la loro applicazione esso mette a disposizione il suo apparato coercitivo.

La posizione della classe operaia non è più concepita in modo statico, ma come un processo dinamico. Lo stato rinuncia a definire giuridicamente i rapporti sociali e politici e consente, anzi, ampie possibilità di sviluppo al processo sociale, che di volta in volta provvede a sanzionare. Ogni stadio politico e sociale appare in tal modo solo una fase di transizione. Soltanto un'interpretazione dialettica dei processi sociali, solo un'ideologia secondo cui il sociale è dinamico e non statico poteva produrre un sistema giuridico siffatto. Fase di transizione doveva essere, però, per tutti i soggetti implicati (sia per la grande massa della classe operaia che per la classe dei datori di lavoro) non solo ogni singolo stadio del processo collettivistico, ma lo stesso sistema ideologico collettivistico in quanto tale. Per la stragrande maggioranza della classe operaia, infatti, il collettivismo, in quanto parte integrante dell'ordine economico capitalistico, non è un assetto definitivo, ma solo una delle molteplici vie per la totale conquista del potere. Per la classe imprenditoriale, per contro, il collettivismo costituiva, e costituisce tuttora una vera e propria posizione di ritirata dalla quale organizzare la controffensiva ed un ritorno al sistema politico e sociale liberalconservatore.

Nel rapporto fra stato e organizzazioni collettive tale sistema ideologico produsse un reciproco susseguirsi di azioni e reazioni. L'ordinamento giuridico, che aveva urgenza di assumere le contrapposte forze del lavoro non come individui ma come gruppi organizzati, come classi, non poteva limitarsi solo all'introduzione della libertà di coalizione, o alla garanzia costituzionale della libertà d'associazione (articolo 159 della costituzione), o al riconoscimento delle coalizioni (articolo 165 della costituzione). Dopo aver riconosciuto il conflitto collettivo come fattore di produzione giuridica, esso doveva passare a forme di incentivazione diretta dell'azione collettiva. La legge doveva dunque sostenere le organizzazioni sia nella fase della loro formazione e diffusione, che nell'esplicazione della loro attività. Se lo stato non voleva, né poteva, rinunciare ai propri strumenti di intervento nella politica sociale, esso doveva comunque assicurare un certo coordinamento fra la sua attività in questa materia e quella delle associazioni sindacali.

D'altro canto, il rapporto positivo fra lo stato e le organizzazioni sindacali non poteva essere spinto fino al punto di far per-

dere alle associazioni il loro carattere di libere formazioni sociali. Venne deposta pertanto l'idea di introdurre sia un obbligo di organizzazione sindacale sia qualsivoglia condizionamento dello stato sulla formazione della volontà interna delle coalizioni; mentre, per garantire un intimo coordinamento tra la politica sociale dello stato e quella delle associazioni, fu concesso alle organizzazioni sindacali un certo margine di influenza sulla formazione della volontà dello stato. Il problema era quello di trasformare le libere coalizioni in soggetti della politica sociale, promuovendone statualmente, anche se in misura limitata, l'azione in questa direzione, e di coinvolgerle in tal modo anche nella formazione della volontà statale; senza per questo negare loro l'essenza di libere rappresentanze di classe, operanti al di fuori dello stato, e senza imporre loro un programma. Insomma, le associazioni dovevano continuare a vivere in forma privatistica al di fuori dello stato, anche se questo, sostenendo le organizzazioni ed i loro fini, era pronto ad appoggiarle, ed anche se il loro campo d'azione poteva interferire con il raggio d'intervento dello stato.

Nella ricostruzione giuridica di questo singolare rapporto fra stato ed organizzazioni professionali liberamente costituite, riemerse ancora una volta l'influenza della tradizione germanica. Il vecchio concetto di autonomia proprio dello stato corporativo, cioè dell'autonormazione di un gruppo all'interno di una comunità più ampia, fu applicato alla produzione normativa delle associazioni in materia politico-sociale. Ma si trattava questa volta di una concezione autonomistica recante un'impronta diversa, per il fatto che l'autonormazione non veniva trasferita ad un solo gruppo sociale, ma a due distinte comunità organizzate, con contrapposte direzioni di volontà.<sup>7</sup> Lo stato, inoltre, avrebbe contribuito con i propri strumenti alla concreta attuazione dei risultati delle due opposte direzioni di volontà e del rapporto di forze di volta in volta emergente.

All'interno del sistema giuridico collettivistico è possibile perciò distinguere i provvedimenti con i quali lo stato mette il suo potere ed i suoi strumenti al servizio delle decisioni delle organizzazioni collettive, da quelle disposizioni giuridiche tramite le quali, invece, lo stato si serve delle organizzazioni collettive per il raggiungimento dei suoi scopi. Il rapporto di reciproco stimolo e cooperazione è un rapporto di interazione, nel senso che le misure poste a sostegno delle organizzazioni realizzano anche scopi

<sup>7</sup> Cfr. Sinzheimer, *op. cit.*, p. 49 e la critica di Gierke a tal riguardo in « Archiv für Sozialwissenschaft », 1917, fascicolo 42, pp. 815 ss., particolarmente pp. 821-822.

statali e, all'opposto, ogni coinvolgimento delle organizzazioni sindacali negli scopi statali favorisce le associazioni. Tra le prime rientra il già menzionato principio dell'inderogabilità in peius dei contratti collettivi, la cui introduzione rese giuridicamente impossibile la conclusione, fra un datore di lavoro aderente ad un'organizzazione ed un prestatore di lavoro iscritto ad un sindacato, di accordi individuali contenenti trattamenti peggiorativi rispetto al contratto collettivo. Accanto all'esecuzione sociale, per l'attuazione delle disposizioni collettive di lavoro, si aggiunse quella statale: accanto ai picchetti si posero gli ufficiali giudiziari, per garantire i livelli salariali collettivamente concordati (Tvo, paragrafo 1).

Se l'inderogabilità in peius operò come forma di sostegno dello stato all'attività politico-sociale delle organizzazioni, l'introduzione della dichiarazione di efficacia erga omnes nei contratti collettivi rimosse un ostacolo alla diffusione delle contrapposte organizzazioni sindacali. Il potere attribuito al ministro del lavoro di dichiarare generalmente obbligatori i contratti collettivi, e quindi di estendere la loro sfera di efficacia ai datori di lavoro ed ai prestatori di lavoro non organizzati, era volto ad eliminare l'eventuale danno che i lavoratori organizzati avrebbero potuto subire dalla concorrenza, sul mercato del lavoro, di forza lavoro a minor prezzo e dalla conseguente loro sostituzione con lavoratori non organizzati (Tvo, articolo 2). Fra le misure di promozione sindacale rientrava inoltre, come si è già accennato, l'introduzione del sistema dei consigli d'azienda e, soprattutto, il potere attribuito ai sindacati di condizionare l'attività delle rappresentanze aziendali. Sono altresì da segnalare le norme del decreto sull'orario di lavoro (paragrafo 5 dell'Arbeitszeitverordnung, Azv) che consentono al contratto collettivo di derogare al limite legislativo della giornata di otto ore e costituiscono un incentivo pubblico alla classe imprenditoriale a concludere contratti collettivi. Tra le misure di promozione sindacale va poi aggiunta l'esclusione dall'obbligo del patrocinio e della rappresentanza legale (fatta eccezione per gli esperti incaricati dalle organizzazioni sindacali di entrambe le parti) innanzi ai tribunali industriali e commerciali, ed in seguito anche ai tribunali del lavoro.

Con tali misure (Novella alla legge sui tribunali industriali e commerciali del 14 gennaio 1922) in seguito paragrafo 11 della legge sui tribunali del lavoro (Arbeitsgerichtsgesetz, Agg) del 23 dicembre 1926 si attribuì all'organizzato una posizione privilegiata nella tutela processuale dei suoi diritti e alle associazioni dei datori di lavoro e ai sindacati dei lavoratori un monopolio di rappresentanza; e, pertanto, anche un efficacissimo mezzo di

agitazione, particolarmente importante in periodi di crisi. Tra gli istituti di promozione sindacale, qui segnalati a titolo esemplificativo, sono infine da ricordare le disposizioni della legge sul collocamento e sull'assicurazione contro la disoccupazione (*Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung*, *Avavg*) del 16 luglio 1927, che vietano agli uffici del lavoro il collocamento a condizioni inferiori rispetto a quelle collettivamente concordate (*Avavg*, paragrafo 62), nonché il collocamento di prestatori di lavoro per sostituire lavoratori in sciopero, quando manchi l'espressa indicazione del lavoratore da avviare, nella certezza che si tratti di lavoro antisciopero (*Avavg*, paragrafo 63). Qui emerge un'ulteriore conferma dell'assunzione del conflitto di lavoro ad istituto giuridico e della dilatazione in senso pubblicistico dell'efficacia dei contratti collettivi, oltre la sfera dei rapporti tra le parti collettive.

Gli istituti attraverso i quali, viceversa, le organizzazioni collettive furono poste a servizio dello stato sono da ricercare essenzialmente nelle forme di cooptazione di queste ultime all'interno di organismi statali. Così nel campo della legislazione, col decreto sulla formazione del Consiglio economico provvisorio del Reich del 4 maggio 1920 e, nel campo processuale, con l'attribuzione alle contrapposte associazioni sindacali di poteri di designazione dei giudici non togati nei tre gradi della giurisdizione del lavoro, in contrapposizione al precedente sistema nel quale i giudici dei tribunali industriali e commerciali venivano scelti direttamente dai datori e dai prestatori di lavoro. Nello stesso ambito rientra il trasferimento alle associazioni di entrambe le parti, attuato con il decreto sulla sicurezza sociale dell'8 aprile 1927 (*Reichsversicherungsordnung*; confronta in particolare il paragrafo 15), del diritto di designare propri rappresentanti negli organi di gestione dell'assicurazione sociale; e così pure l'elezione di dirigenti onorari dell'assicurazione sociale ed il riconoscimento di un analogo diritto nel campo del collocamento e dell'assicurazione sociale (*Avavg*, paragrafo 6).

Un analogo diritto a proporre propri candidati è previsto per la nomina dei giudici nei collegi arbitrali (paragrafo 1, comma 2, del decreto sul sistema arbitrale [*Schlichtungsverordnung*, *Svo*]; paragrafo 4 del secondo decreto di attuazione).

Lo stato si serve delle organizzazioni collettive non solo per la formazione di organi statali, ma anche nell'attuazione della sua politica sociale affidando per esempio alle associazioni la responsabilità di applicare i contratti dichiarati efficaci erga omnes. Ciò può costituire una premessa particolarmente utile per una migliore comprensione di quanto verrà precisato più innanzi.

#### 4. Mutamenti del diritto del lavoro rispetto alla funzione dei contratti collettivi

L'ambiente sociale e politico del collettivismo è caratterizzato da uno specifico atteggiamento dello stato nei confronti della lotta di classe. L'ordinamento giuridico non nega né soffoca la lotta di classe, ma non le concede nemmeno una libertà illimitata. Piuttosto esso tenta di delinearne, con norme giuridiche, le modalità di svolgimento nell'ambito del sistema capitalistico, e di utilizzare i risultati delle sue singole fasi evolutive ai fini di un complessivo sviluppo dell'ordinamento giuridico. Tale sistema, per essere efficace e praticabile, presuppone delle condizioni, senza le quali è destinato a fallire. Qui è possibile cogliere una certa affinità fra un ordinamento giuridico di stampo collettivistico ed il sistema della libera concorrenza. Entrambi partono dalla medesima premessa: che in seno all'ordinamento giuridico ha luogo un conflitto e che tale conflitto (inteso come contrasto fra parti che, disponendo di una forza potenzialmente equivalente, hanno chance potenzialmente eguali) produce un risultato suscettibile di regolamentazione giuridica. Il sistema concorrenziale viene meno allorché una delle parti in conflitto ha raggiunto una prevalenza tale da comportare l'eliminazione della possibilità stessa del conflitto. Lo stesso avviene nel sistema collettivistico.

Il presupposto fondamentale del collettivismo è la sussistenza di un certo equilibrio fra la classe dei datori di lavoro e quella dei lavoratori. Solo se e finché le reciproche relazioni fra le due classi si mantengono in questa situazione di equilibrio, l'ordinamento giuridico può riconoscere il conflitto ed impiegarlo ai suoi fini. Effetti positivi nel campo politico e sociale ed il conseguimento dei fini voluti dallo stato possono scaturire dal conflitto fra i due avversari fin quando la situazione economica e sociale generale permetta a ciascuna delle parti di porsi in conflitto con l'altra, senza che nessuna delle due acquisti un potere tale da indurla a negare una tregua all'altra parte avversa. La libera concorrenza naufraga allorché i singoli concorrenti riescono a conseguire posizioni, reali o anche solo giuridiche, di monopolio. Analogamente il collettivismo è destinato a fallire quando uno dei piatti della bilancia si abbassa talmente, e così a lungo, da inceppare lo stesso ingranaggio del conflitto. Orbene, è superfluo ricordare che nel sistema economico capitalistico esiste una naturale prevalenza dei datori di lavoro dovuta al possesso dei mezzi di produzione e alla disponibilità dei posti di lavoro. Finché la domanda di lavoro è

alta, tale prevalenza può essere temporaneamente controbilanciata dai lavoratori con la lotta di classe. Ma questo bilanciamento diviene impossibile in periodi di crisi, allorché l'arma dello sciopero si inceppa per l'eccessiva offerta di lavoro. I datori di lavoro manifestano allora una crescente indisponibilità a negoziare ed una forte resistenza a far funzionare il meccanismo collettivo.

Le difficoltà del collettivismo nella crisi risultano del tutto evidenti quando si esamina il forte regresso delle lotte operaie nei periodi di crisi. Nel 1928 i lavoratori aderenti all'Adgb effettuarono 1.196 astensioni dal lavoro per sciopero, con 571.749 aderenti; nel 1930 esse furono 636, con 274.486 aderenti.<sup>8</sup> Per l'anno 1931 le cifre relative non sono state ancora rese note, ma sono senza dubbio notevolmente più basse. Di fronte alle difficoltà di funzionamento del collettivismo nei periodi di crisi, lo stato non può rimanere inerte. Se viene delusa la sua fiducia nell'autonoma definizione del conflitto collettivo e nelle sue positive conseguenze sociali e politiche, lo stato si vede costretto ad intervenire direttamente e con proprie misure. L'arretramento delle forze autonome e l'avanzata dell'intervento dello stato nel campo politico-sociale spiegano in larga misura i mutamenti subiti dal contratto collettivo nella sua funzione sociale.

A. Fin dallo scoppio della rivoluzione, lo stato aveva ritenuto che uno dei suoi compiti fosse quello di sostenere i gruppi collettivi nella produzione di accordi autonomi. A ciò lo stato provvede attraverso il sistema dell'arbitrato.

La disciplina del sistema arbitrale, contenuta nella Svo del 30 ottobre 1923, è definita come assistenza nella conclusione di accordi collettivi vale a dire essenzialmente contratti collettivi (Svo, paragrafo 3). Ciò significava, però, che l'arbitrato statale non doveva avere esclusivamente carattere di pacificazione economica. Esso doveva certo contribuire alla cessazione delle lotte operaie; ma questo non era e non è il suo vero e fondamentale scopo. Oggi come allora, lo stato valuta positivamente il conflitto industriale. L'arbitrato non deve soffocarlo. Esso deve però intervenire attivamente allorché particolari situazioni conflittuali impediscano alle parti di regolare autonomamente le condizioni di lavoro.

<sup>8</sup> Per gli accordi collettivi in Germania fino alla fine del 1930, con i risultati delle variazioni tariffarie negli anni 1930 e 1931, cfr. *Ergebnisse der Tarifstatistik des Adgb*, fascicolo speciale n. 2 della «*Gewerkschaftszeitung*», 1932.



Con l'istituzione della *dichiarazione di obbligatorietà* del lodo arbitrale, che opera quando il regolamento contenuto nel provvedimento arbitrale « risponde, in un'equa valutazione degli interessi delle due parti, a criteri di ragionevolezza e la sua esecuzione è necessaria per motivi economici e sociali » (Svo, paragrafo 6), l'ordinamento è invece andato ben oltre. Esso affida ad un organismo statale il potere di determinare cosa risponda a criteri di ragionevolezza nella « equa valutazione degli interessi » in conflitto. Se la dichiarazione di obbligatorietà fosse servita a trasferire nel lodo i rispettivi rapporti di forza, essa non sarebbe stata altro che un istituto di sostegno sindacale, inteso ad impedire trattamenti inferiori a quelli collettivamente determinati, senza alcun intervento diretto dello stato sulla determinazione delle condizioni di lavoro. In questo caso, però, la norma in questione avrebbe dovuto essere intesa nel senso che il lodo arbitrale poteva essere dichiarato obbligatorio solo se il regolamento in esso fissato, nella valutazione dei rapporti di forza fra le parti, corrispondeva alla effettiva situazione di fatto. Come ha dimostrato recentemente, in modo assai persuasivo, Herschel,<sup>9</sup> il paragrafo 6 della Svo non può e non deve essere inteso in questo senso. Il che significa che nel particolare sistema arbitrale accolto nel diritto vigente (non certo nella dichiarazione di obbligatorietà in quanto tale) è implicita una deviazione dall'originaria concezione collettivistica. In che consistono, infatti, i criteri di ragionevolezza, equità e valutazione degli interessi delle due parti? Nel contenuto delle condizioni di lavoro di volta in volta ritenute conformi all'interesse dello stato ed agli obiettivi della sua politica sociale.

Il decreto sull'arbitrato e la prassi applicativa impiegano i concetti di ragionevolezza, di equità e di valutazione degli interessi per dare agli obiettivi sociopolitici di volta in volta voluti dallo stato una formulazione di tipo universalistico.<sup>10</sup> In realtà il sistema arbitrale fondato sulla dichiarazione di obbligatorietà significa solo che se le parti non riescono a raggiungere un accordo le condizioni di lavoro non saranno più la risultante dei vari conflitti, ma rispecchieranno gli obiettivi della politica sociale dello

<sup>9</sup> Cfr. Herschel, *Grundfragen der Schlichtung im Lichte der Rechtswissenschaft, Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig*, fascicolo 28, pp. 70 ss.

<sup>10</sup> Analogamente, come si mostrerà più avanti, nell'ambito della politica sociale realizzata sul piano giudiziario, il concetto di ragionevolezza ed equità, di buon costume e di comportamento secondo buona fede servono a mascherare uno statico ideale social-burocratico.

stato.<sup>11</sup> E poiché la politica sociale dello stato è condizionata anzitutto da fattori politici, la prevalenza del lodo arbitrale sulla libera contrattazione significa che la determinazione delle condizioni di lavoro arretra dalla sfera sociale a quella politica, facendo saltare in tal modo il principio cardine del collettivismo.

Per comprendere il significato concreto dell'affermazione della sentenza arbitrale di dichiarazione di obbligatorietà dei contratti collettivi liberamente stipulati, può essere utile confrontare alcuni dati. Secondo alcune rilevazioni effettuate dall'Adgb, alla fine del 1929 erano stati conclusi accordi salariali riguardanti 3.405.439 lavoratori, mediante trattative dirette, 1.101.275, mediante accordi dinanzi alle commissioni di conciliazione sindacale o amministrative, e per complessivi 5.419.463 lavoratori, invece, mediante lodi arbitrali. I dati corrispondenti alla fine del 1930, riguardano rispettivamente 3.136.767, 1.238.464 e 5.223.934 lavoratori. Dalle rilevazioni dell'Adgb risulta inoltre che la procedura di dichiarazione di obbligatorietà degli accordi salariali aveva portato, alla fine del 1929, alla stipulazione di contratti collettivi riguardanti 298.713 lavoratori e ad una dichiarazione di obbligatorietà per 2.360.000 lavoratori, mentre le cifre corrispondenti per la fine del 1930 sono di 516.899 e di 1.834.751.<sup>12</sup>

Questi dati ci inducono a ritenere che la portata del procedimento arbitrale supera ampiamente i singoli casi rispetto ai quali si giunge effettivamente ad un lodo. E ciò perché la prassi dell'arbitrato e la maggiore o minore rispondenza alle aspettative sindacali della dichiarazione di obbligatorietà del provvedimento arbitrale influenza, naturalmente, e spesso in misura rilevante, la stessa negoziazione collettiva. Il sistema arbitrale imprime il suo marchio sul contratto collettivo liberamente stipulato: non è esagerato affermare che oggi gli accordi salariali vengono condizionati solo marginalmente dalle lotte e che, invece, i contratti collettivi sono definiti piuttosto attraverso la prassi del sistema arbitrale.

Si può avere un'idea delle gravi conseguenze di questa complessa situazione se si considera che, in periodi di crisi, la politica sociale dello stato è indirizzata al conseguimento di obiettivi esclusivamente economici privi di qualsiasi connotazione sociale. Il sistema arbitrale, concepito all'inizio come sostegno del siste-

<sup>11</sup> Sul carattere politico dell'arbitrato, molto efficace Herscher, *op. cit.*, pp. 80 ss.

<sup>12</sup> Cfr. *op. cit.*, tabella XI, p. 28. Cfr. altresì le cifre corrispondenti nelle statistiche dell'Afa-Bund citate alla nota 6, tabella VIII, pp. 48-49.

ma collettivo e, in seguito, come strumento della politica sociale dello stato, diventa un elemento determinante della pianificazione economica dello stato per la cui realizzazione questo si serve delle forme giuridiche del collettivismo. Il contenimento e l'abbassamento delle retribuzioni, intesi come manovra atta a favorire le esportazioni, per l'entità che hanno raggiunto e per la facilità con cui sono stati conseguiti, hanno potuto essere attuati dallo stato solo con lo strumento del lodo arbitrale dichiarato obbligatorio, grazie al quale potevano essere determinate in via autoritativa le condizioni di lavoro.

Perché muti la funzione del contratto collettivo, è perciò necessario che il lodo arbitrale dichiarato obbligatorio mantenga comunque l'apparenza giuridica del contratto liberamente concluso. Il lodo arbitrale possiede non solo l'efficacia normativa, consistente nella regolamentazione cogente delle condizioni di lavoro, ma anche la cosiddetta funzione obbligatoria. Ciò significa che le contrapposte associazioni, che appaiono formalmente come le parti contrattuali cui si riferisce il lodo arbitrale, dichiarato obbligatorio, si impegnano, per la durata del contratto « fittizio » ad astenersi da ogni azione conflittuale tendente alla sua modificazione; e, inoltre, che esse si obbligano ad influenzare i propri iscritti perché applichino il lodo arbitrale. Se una parte contravviene a tale obbligo, essa è tenuta a risarcire il danno all'associazione contrapposta e ad i suoi iscritti. Qui le organizzazioni servono l'interesse dello stato più di quanto non facciano allorché provvedono a designare propri rappresentanti in organi di diritto pubblico. Lo stato, infatti, si serve di esse per attuare la sua politica salariale.

L'ordinamento giuridico considera il lodo arbitrale dichiarato obbligatorio non come un regolamento di condizioni salariali e di lavoro sanzionato penalmente e con misure di polizia, bensì come un contratto apparente protetto da sanzioni civili. Esso ottiene così il risultato di far apparire le organizzazioni sindacali come garanti dell'attuazione della politica economico-sociale dello stato e di far assumere loro anche la connessa responsabilità patrimoniale. In periodo di congiuntura ciò significa che, attraverso l'azione congiunta della Svo e le ricordate norme dell'Azv, che consentono ai contratti collettivi di superare, in casi particolari, il limite legale delle otto ore, i sindacati debbono assumere, quasi come corrispettivo del sostegno dello stato agli aumenti salariali, grazie al sistema arbitrale, la responsabilità patrimoniale per l'osservanza degli obblighi di prestazione di lavoro straordinario, disposti statualmente. Durante la crisi è evidente che i sindacati, per evitare obblighi risarcitori, si impegnino a far aste-

nere i loro aderenti da ogni azione di protesta contro le riduzioni salariali legate a misure di politica economica. Indubbiamente il sistema arbitrale impedisce che durante la crisi i livelli retributivi si abbassino fino al punto cui slitterebbero se le condizioni di lavoro fossero regolate ancora dal « libero contratto di lavoro » individuale. Si può perciò affermare che il sistema dell'arbitrato opera effettivamente come freno alla caduta dei salari.

Grazie al sistema arbitrale i salari si abbassano più lentamente, ma anche più sistematicamente. Il freno alla discesa all'infinito è pagato dalla classe operaia con l'impegno, assunto dalle sue organizzazioni, di attuare le riduzioni salariali. Il sistema collettivistico doveva inevitabilmente raggiungere questo stadio. Sarebbe inutile cercare un « colpevole ». Forse ci si illuse di poter attuare il collettivismo in una economia capitalistica, senza rendersi conto che le condizioni economiche del capitalismo consentono il funzionamento di questo sistema solo in certe circostanze, mentre, in periodo di crisi, ne trasformano in maniera decisiva la funzione.

B. Il principio dell'autonomia collettiva non viene meno solo per il mutamento di funzione del sistema dell'arbitrato, determinato dalla crisi, ma anche per la pesante influenza che l'ideologia burocratico-conservatrice esercita sul diritto del lavoro attraverso la giurisprudenza.

Esiste una certa contraddizione tra l'ideologia del collettivismo e l'atteggiamento intellettuale che la *giustizia* dovrebbe assumere nella situazione sociale attuale. Tale contraddizione deriva dal rapporto fra giudice e legge. In Germania è stata abbandonata da tempo l'idea del positivismo integrale che crede nella completezza e nella mancanza di lacune del sistema giuridico, alla quale consegue che l'attività del giudice deve limitarsi ad un processo logico. Ciò significa che è venuta meno anche la fede in una giustizia avalutativa, propria di un'epoca fondata sulla priorità del metodo delle scienze naturali, e con essa anche la tendenza a svuotare l'attività del giudice di qualsiasi carattere problematico. Ma anche la concezione giusnaturalistica, che corrisponde all'orientamento di un'epoca regolata metafisicamente qual era il diciottesimo secolo, che pone il giudice al di sopra delle leggi dello stato e gli fa amministrare una giustizia intesa come un che di assoluto, trova oramai pochi sostenitori. Se, quindi, è possibile parlare di una comune concezione del rapporto tra giudice e legge, essa è da intendersi nel senso che l'attività giudiziaria è il risultato di un processo volitivo, nel quale i giudizi di valore giocano un ruolo determinante.

Due tesi sono in conflitto sull'origine dei giudizi di valore.

Una sostiene che essi sono espressione dell'ideologia della classe più vicina ai giudici. L'altra, che potremmo definire nazional-relativistica, vede nel giudice, secondo canoni romantico-irrazionalistici, l'espressione dei giudizi di valore propri di un certo spirito nazional-popolare, senza pretendere, tuttavia, che tali giudizi corrispondano ad una giustizia assoluta. L'atteggiamento della giustizia, nel momento in cui entrò in contatto con il collettivismo, era il seguente: era già venuta meno la concezione della completezza e della mancanza di lacune dell'ordinamento giuridico; veniva per lo più disconosciuta l'influenza dei giudizi di valore della classe più vicina ai giudici sul processo di formazione della loro volontà; chi faceva parte dell'apparato giudiziario interpretava per lo più come un'offesa la definizione « giustizia di classe », rifiutandosi di capire che in realtà essa era un tentativo di caratterizzare, da un lato, il rapporto tra il giudice e la legge e, dall'altro, la posizione del giudice rispetto a tutto il popolo. La sensibilità dei giudici, dunque, si avvicina ad una sorta di romanticismo nazionalistico, che alimenta in essi la convinzione di esprimere valutazioni comuni a tutto il popolo, sia pure senza pretendere che queste valutazioni debbano necessariamente corrispondere a un ideale assoluto di giustizia.

Questo travaglio interno alla magistratura, che è diretta conseguenza del ruolo assegnatole in una società divisa in classi, comporta che i giudici, per garantire la propria autoconservazione intellettuale e la propria credibilità professionale, devono tentare, per quanto possibile, di evitare situazioni di tensione sociale, anzi di negarne l'esistenza. Il fatto che la struttura sociale della comunità giuridica produca tipici rapporti di pressione e di tensione e che in essa coesistano giudizi di valore assai diversi deve, per quanto possibile, essere rimosso dal giudice nello svolgimento della sua attività.

Se la magistratura vuole trovare la propria collocazione sociale, essa può farlo solo tenendo in piedi la fictio di una comunità giuridica libera da tensioni e con concordi rappresentazioni di valore. Se il giudice vive ed opera secondo questa fictio, egli è in grado di sostituire, senza lacerazioni interne e senza problemi di coscienza, le proprie valutazioni sociali alla comune coscienza del popolo e di pervenire, così, ad un concetto universalmente valido di « buon costume », di « buona fede », eccetera. L'orientamento della giurisprudenza deve quindi muoversi nel senso di ignorare le tensioni sociali e di considerare gli avvenimenti non in quanto fattori di trasformazione, ma nella loro situazione di inerzia, perché solo così sono ammissibili valutazioni universalisticamente valide ed immutabili. Non solo, dunque, la generale

tendenza alla depoliticizzazione propria di ogni burocrazia,<sup>13</sup> ma anche il clima particolare del dopoguerra costringevano la magistratura ad assumere un orientamento statico, cioè una concezione statica e non dinamica della società, che finiva, fors'anche inconsciamente, per affiorare nelle sue decisioni.

Non c'è bisogno di sottolineare come questo fondamentale atteggiamento statico della magistratura sia in netta contraddizione con l'idea collettivistica, la quale si fonda proprio su una concezione dinamica del substrato sociale dell'ordinamento giuridico e non concepisce le situazioni sociali come qualcosa di definitivo. La magistratura finì dunque per considerare immutabili situazioni che erano state concepite come fasi di transizione. L'idea secondo cui il conflitto è non solo tollerato, ma anche auspicato dallo stato per il progressivo sviluppo dell'ordinamento giuridico può sembrare normale a chi è parte di un parlamentarisches Kompromiss, ma è generalmente estraneo alla mentalità indipendentista dei giudici. Per essi pace, ordine e consensus omnium sono un ideale sociale eternamente immutabile.

La giustizia deve perciò, per sua propria natura, respingere l'idea che il diritto possa svilupparsi attraverso il conflitto sociale e deve, lo voglia o no, comprimere i limiti della libertà di lotta al punto di mettere in pericolo l'idea collettivistica. Essa, inoltre, deve desumere dall'ideologia della burocrazia i giudizi di valore ed attribuirli, come universalmente riconosciuti, alla coscienza del popolo. La giustizia deve, in altre parole, sostituire al conflitto collettivo ed ai suoi risultati, un ideale social-burocratico come punto di riferimento dell'evoluzione del diritto del lavoro.<sup>14</sup>

In che misura la Corte del lavoro del Reich (Rag), la suprema istanza in materia di lavoro, consideri la lotta non come fattore evolutivo del diritto e processo eternamente dialettico, ma solo come turbativa dell'ordine, si evince dalle sue decisioni relative alle controversie fra sindacati dei lavoratori e associazioni imprenditoriali. Qui si realizza, con l'avallo della giurisprudenza, un intervento dello stato nel conflitto collettivo che non è più conciliabile con la natura del sistema collettivistico. Il Rag non si limita a definire quali sono le armi che possono essere usate dai gruppi in conflitto, ma si premura, altresì, di fissare gli scopi in

<sup>13</sup> Karl Mannheim, *Ideologie und Utopie*, pp. 77 ss. [trad. it., *Ideologia e utopia*, Il Mulino, Bologna 1972].

<sup>14</sup> Per un più approfondito esame, nonché per ulteriore documentazione, devo rimandare al mio scritto *Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts, Abhandlungen zum Arbeitsrecht*, fascicolo 7, ed. Bensheimer, 1931 [trad. it. retro, pp. 165 ss.].

vista dei quali può essere condotta una lotta. È proprio questo che contrasta assolutamente con una concezione dialettica del conflitto. Secondo la comune concezione dialettica, il conflitto è la forza motrice dello sviluppo sociale: il suo scopo è caratterizzato dagli interessi della classe che lo conduce. Lo stato, in un sistema capitalistico, può, fin quando non lo nega in radice, disciplinarne il « come » ma non anche il « perché ».

Con la pronunzia del 19 marzo 1930 <sup>15</sup> il Rag ha invece percorso la strada opposta, dichiarando contrario alla disciplina legislativa dell'attività sindacale ogni conflitto di lavoro che non sia condotto per manifesti scopi economici. Nella stessa direzione si muove allorché stigmatizza l'immoralità del « puro esercizio della volontà di potenza sindacale » <sup>16</sup> senza un'esplicita finalità economica. La giurisprudenza si volge verso un ideale di pace economica, nel cui ambito le contrapposte organizzazioni collettive non diventano organi del conflitto, ma strumenti per il mantenimento della pace sociale.

Il regredire della visione conflittuale ed il progredire dell'idea di subordinazione delle organizzazioni collettive ai fini politici dello stato emergono ancora, però, in altri settori della giurisprudenza e soprattutto nelle decisioni in cui il Rag esprime le proprie convinzioni circa la natura delle organizzazioni. In due decisioni del 10 aprile 1929 <sup>17</sup> esso ha affermato che nel sistema costituzionale del Reich le coalizioni assumono una fisionomia di diritto pubblico e che ad esse sarebbe trasferita, nell'interesse pubblico, la potestà normativa in materia collettiva (*Tarifgewalt*). Il Rag vede, quindi, in questa funzione non la manifestazione della volontà dello stato di approvare la lotta di classe e di sanzionare gli effetti che ne scaturiscono, ma l'aspirazione dello stato a servirsi delle organizzazioni collettive per il conseguimento dei suoi obiettivi sociali e politici.

Così, nelle argomentazioni dei giudici, le coalizioni diventano una sorta di organi dello stato. Il rapporto fra stato e coalizioni si ribalta: non è più lo stato a lasciare un ampio settore del mondo del lavoro all'autodeterminazione delle organizzazioni collettive, intervenendo solo per sostenerle nella realizzazione dei loro scopi, ma sono le organizzazioni a mettersi al servizio dello stato, anche e proprio per la tutela della loro autonomia. Esse diventano istituzioni pubbliche.

Analoghe opinioni sulla natura delle organizzazioni collettive

<sup>15</sup> *Bensheimer Sammlung*, vol. IX, n. 5, p. 254.

<sup>16</sup> Cfr. le indicazioni nella pubblicazione citata, p. 21.

<sup>17</sup> *Bensheimer Sammlung*, vol. V, n. 134, p. 537 e n. 185, p. 543.

vengono espresse allorché si tratta di individuare le organizzazioni idonee ad essere soggetti dell'autonomia collettiva, e cioè a proposito della Tariffähigkeit (capacità di stipulare un contratto collettivo). Presupposto indispensabile per il funzionamento di un sistema collettivistico è la presenza, su entrambi i fronti, di organizzazioni capaci e disposte ad entrare in conflitto. Se un'organizzazione non accetta tale presupposto, o non è in grado di misurarsi sul piano della lotta giuridicamente regolata, essa perde la sua connotazione collettivistica. Ciononostante, il Rag non riconosce né la capacità né la volontà di lotta come caratteristica essenziale della Tariffähigkeit.<sup>18</sup>

La giurisprudenza, legata ad una rigida visione dell'ordine pubblico e ad una ideologia assistenziale di stampo burocratico, può concepire la politica sociale solo come pura assistenza e non anche come autotutela organizzata di interessi. Nella medesima direzione assistenzial-previdenziale la giurisprudenza del Rag si muove anche in relazione a questioni connesse al rapporto individuale di lavoro.<sup>19</sup> Insieme al sistema di arbitrato essa tende ad eliminare il conflitto come fattore di produzione giuridica e a subordinare le organizzazioni collettive ai fini dello stato.

C. Anche il regime della dichiarazione di obbligatorietà generale dei contratti collettivi ha risentito del cambiamento di funzione che dal collettivismo ha portato alla politica sociale statuale. Nella sua finalità originaria, la dichiarazione di obbligatorietà generale doveva servire ad eliminare la posizione di vantaggio assunta nel mercato del lavoro dai lavoratori non organizzati su quelli organizzati, e a rimuovere in tal modo un ostacolo alla formazione e alla diffusione delle organizzazioni collettive. Al tempo stesso, l'introduzione della dichiarazione di obbligatorietà generale significò per il datore di lavoro un'accentuazione della funzione di Produktionskostenkartell del contratto collettivo. E ciò perché al fine di controllare i salari oltre la cerchia degli aderenti alla coalizione, era necessaria la costituzione di una sorta di cartello obbligatorio, sia pur limitatamente al terreno dei costi di produzione imputabili ai salari. Fin dall'inizio, nell'istituzione della dichiarazione di obbligatorietà generale era implicito un rischio per le organizzazioni collettive. Con l'estensione anche ai lavoratori non organizzati del salario collettivo indero-

<sup>18</sup> Ivi, vol. IV, n. 63, p. 239; vol. IV, n. 78, p. 294; vol. V, n. 57, p. 217; vol. IX, n. 107, p. 487.

<sup>19</sup> Cfr. Neumann, *Die politische und soziale Bedeutung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung*, 1929, pp. 27 ss. [trad. it. retro, pp. 133 ss.], nonché il mio scritto citato retro alla nota 14, pp. 43 ss., specie pp. 49 ss.



gabile veniva svalutato quel che, invece, era un forte incentivo all'associazionismo sindacale: vale a dire la prospettiva del godimento, giuridicamente garantito, delle condizioni fissate nel contratto collettivo. Oramai, anche i lavoratori non organizzati, senza l'aggravio e i disagi derivanti dall'adesione alle organizzazioni, erano partecipi di quelle condizioni più vantaggiose, che nella precedente situazione giuridica avrebbero potuto godere solo se iscritti all'associazione stipulante.

Qui emerge nuovamente la bivalenza del collettivismo nei rapporti fra stato e organizzazioni sindacali. Nel momento in cui lo stato sostiene le coalizioni mediante la dichiarazione di obbligatorietà generale, indubbiamente le incentiva, ma allorché attribuisce ai singoli lavoratori vantaggi che non trovano il loro presupposto solo sulla forza organizzativo-conflittuale delle coalizioni allora finisce con l'ostacolarle. Rispetto agli svantaggi che comporta la dichiarazione di obbligatorietà generale, l'esclusione dell'obbligo del patrocinio legale innanzi al tribunale del lavoro costituisce un limitato corrispettivo. Il monopolio della rappresentanza (*Vertrauensmonopol*) appare come un « istinto connesso », nell'accezione socio-giurica di Renner,<sup>20</sup> alla dichiarazione di obbligatorietà generale dei contratti collettivi.

Se all'inizio questo mutamento di funzione della dichiarazione di obbligatorietà generale traeva origine dalla sua stessa natura, un altro mutamento di funzione si fondava, invece, sul modo in cui essa veniva gestita. Secondo la decisiva disposizione del paragrafo 2 della Tvo, la dichiarazione di obbligatorietà generale del contratto collettivo ha come suo presupposto la prevalente importanza del sindacato stipulante. Nella pratica, però, tale disposizione è stata applicata in modo tale che sono stati dichiarati generalmente obbligatori numerosi contratti collettivi i cui contraenti rappresentavano solo una minoranza dei lavoratori della categoria interessata. Ciò vale soprattutto per i contratti collettivi degli impiegati, i quali furono dichiarati generalmente obbligatori in misura nettamente prevalente. In base a dati statistici elaborati dall'Afa-Bund,<sup>21</sup> il 65% di tutti gli impiegati cui si riferiscono tali rilevazioni è, a tutto il dicembre 1929, soggetto ad accordi retributivi per gli impiegati, mentre il 63,3% è regolato da accordi quadro (*Manteltarif*) dichiarati generalmente obbligatori. Dal momento, però, che in genere gli impiegati sono percentualmente poco sindacalizzati, grandi masse di impiegati non organizzati hanno potuto godere di benefici sindacali, senza

<sup>20</sup> Cfr. Renner, *op. cit.*, p. 26 [III ediz., p. 70].

<sup>21</sup> Statistiche citate dell'Afa-Bund, pp. 18 e 53.

aver mai condiviso intimamente l'idea associativa. Nei confronti della grande massa degli impiegati non organizzati, il diritto sindacale, specie se collegato alla legge 9 luglio 1926 contro i licenziamenti e alle proroghe dei preavvisi di licenziamento per gli impiegati più anziani ivi contenute, opera, dunque, come prosecuzione della politica sociale statale dell'anteguerra.

D. Le descritte tendenze, fin dove si staccano dalle premesse del collettivismo, hanno trovato il loro sviluppo e consolidamento nelle disposizioni dei decreti legge emanati a partire dalla metà del 1930.

Il sistema della politica salariale statale, vale a dire della determinazione delle condizioni di lavoro da parte dello stato (che è penetrato sempre più nel procedimento arbitrale, dando luogo a quel singolare fenomeno per cui lo stato attua la propria politica salariale attraverso la reciproca responsabilità delle organizzazioni autonome) ha trovato la sua continuazione nelle disposizioni dei decreti legge 9 giugno 1931 e 27 settembre 1931. Con tali decreti furono per qualche tempo vanificati gli effetti della decisione del *Rag 22* gennaio 1929,<sup>22</sup> sulla illegittimità dello *Stichentscheid* (potere di decisione in caso di parità di voti) del presidente del collegio arbitrale. La possibilità che il presidente del collegio arbitrale, che è dipendente dal ministro del lavoro, con l'appoggio formale di altri due membri « imparziali », pronunzi un lodo arbitrale che non si regge sulla maggioranza dell'intero collegio significa che la politica salariale statale può realizzarsi anche nel caso in cui non si formi autonomamente la maggioranza in seno all'organo arbitrale, che è composto da funzionari dello stato e da rappresentanti delle associazioni sindacali.

È noto che i due decreti dovettero la loro nascita ad un minaccioso conflitto di lavoro prodottosi nell'industria carbonifera della Renania-Westfalia. Lo stato non poteva accettare, da un lato, che la produzione del carbone rimanesse paralizzata né, dall'altro, poteva consentire che, con la grande disoccupazione esistente nell'industria mineraria, il potere dittatoriale dei datori di lavoro determinasse unilateralmente la misura del salario, avvalendosi del cosiddetto libero contratto di lavoro. Proprio in questo caso risulta evidente come il fallimento della via autonomistica costringa lo stato ad assumere una propria politica salariale.

Tale passaggio emerge ancora più chiaramente nei cosiddetti decreti d'emergenza per la sicurezza dell'economia e della finanza.

<sup>22</sup> *Bensheimer Sammlung*, vol. V, n. 50, p. 167.

Con la disposizione della seconda parte, capitolo 2, paragrafi 5 e 6, del primo decreto dell'1 dicembre 1930, lo stato interviene per la prima volta sui contratti collettivi in vigore. Al fine di consentire al Reich, ai Länder, ai comuni e ad altri enti di diritto pubblico una riduzione degli stipendi degli impiegati corrispondente alla diminuzione degli stipendi dei funzionari dello stato, fu consentito alle imprese pubbliche o semipubbliche interessate di recedere ante tempus non solo dai contratti individuali di lavoro, ma anche dai contratti collettivi, anche se limitatamente alla forma del cosiddetto recesso finalizzato, legato cioè alla contestuale disponibilità di concludere un nuovo contratto collettivo.

Un ulteriore passo avanti nell'intervento statale sul contratto collettivo fu realizzato dal secondo decreto del 5 giugno 1931 (seconda parte, capitolo 1, paragrafi 6-8). Qui non ci si accontentò più di un mero diritto di recesso finalizzato a riduzioni salariali, ma si dispose che, qualora alla scadenza dei contratti collettivi non fosse stato raggiunto un nuovo accordo, dovessero continuare a valere come collettivamente concordate, senza ricorrere a procedimenti arbitrali, le preesistenti determinazioni salariali, con determinate riduzioni. Ciò doveva valere per il Reich, per i Länder, per i comuni e gli altri enti pubblici e semipubblici, per istituti, imprese, eccetera. Qui siamo già in presenza di un vero e proprio sistema di decreti salariali, nel quale è, però, ancora conservata la fictio dell'accordo autonomamente raggiunto. Fictio che costituiva, in certo modo, un'estrema concessione alla concezione autonomistica, anche se priva di una effettiva rilevanza pratica.

Il quarto decreto d'emergenza dell'8 dicembre 1931 rappresentò la temporanea conclusione di questa linea di sviluppo. Le misure fino ad allora applicate si riferivano solo ai prestatori di lavoro di enti e imprese pubblici e semipubblici. La politica di riduzione salariale del governo del Reich nei confronti dei prestatori di lavoro occupati in imprese private era stata attuata fino a quel momento con il sistema dell'arbitrato. Da questo momento, invece, il governo del Reich, con le disposizioni sulla riduzione dei salari contenute nella parte sesta, capitolo 1, del quarto decreto d'emergenza, passò a determinare per decreto il livello salariale, anche per le imprese private, soppiantando così la contrattazione collettiva e lo stesso procedimento arbitrale.

Tutti i salari collettivamente concordati, e solo questi (non anche, cioè, le retribuzioni fissate con contratti individuali), vengono, con effetto dall'1 gennaio 1932, ridotti al livello del corrispondente contratto collettivo del 10 gennaio 1927, con un incremento massimo del 10% ed eccezionalmente del 15%. Alle parti del contratto collettivo è consentito solo di quantificare per iscrit-

to, in una appendice al contratto collettivo, la misura dell'incidenza del decreto d'emergenza. Se non si raggiunge l'accordo su questa misura, vi provvede il collegio arbitrale competente oppure il ministro del lavoro del Reich.

Qui non si tratta più di un particolare tipo di procedimento arbitrale, tendente ad un equo bilanciamento con riguardo ai rapporti in atto nei singoli settori, ma solo della limitata funzione di attuazione delle riduzioni retributive già disposte con decreto legge. Soltanto in minima misura l'arbitro può prendere in considerazione le modificazioni retributive intervenute rispetto al contratto collettivo in vigore alla data del 10 gennaio 1927. Per contro, l'arbitro e il ministro del lavoro possono, fuori della materia salariale, incidere largamente sulle altre disposizioni contrattuali fissate dalle parti collettive. Con quest'ultima disciplina, ed in base al decreto dell'8 dicembre 1931, perde ogni effetto, in relazione alla modificazione in via eccezionale del contratto collettivo, la decisione del Rag del 22 gennaio 1929 (controversia nel settore siderurgico della Ruhr!),<sup>23</sup> per la parte in cui vieta l'ingerenza delle autorità arbitrali nei contratti collettivi in vigore.

Particolarmente importante è il fatto che il decreto si riferisce esclusivamente ai salari e agli stipendi collettivamente concordati, e non anche a quelli fissati con contratto individuale. In periodi di espansione economica, l'istituzione del sistema arbitrale garantisce un regolare aumento salariale anche ai gruppi di lavoratori che non sarebbero in grado di ottenerlo in base a contrattazione individuale. Nei periodi di crisi gli istituti collettivistici funzionano in modo tale che i gruppi di lavoratori coinvolti da libere o forzate convenzioni collettive sono colpiti per primi dalla riduzione salariale.

Dal punto di vista del sistema collettivistico, il quarto decreto d'emergenza rappresenta un regresso assai maggiore rispetto ai precedenti. Stavolta lo stato rinuncia addirittura alla fictio di un accordo che recepisca le modificazioni da esso volute, e le impone alle parti con un atto legislativo, che lascia a queste ultime solo la possibilità di calcolare, come se fossero un organo esecutivo, l'ammontare delle modificazioni salariali operate per legge.

Col decreto d'emergenza viene contemporaneamente realizzata un'ulteriore e non meno grave ingerenza sulla libertà contrattuale e conflittuale dei contraenti, dal momento che tutti i contratti collettivi, in corso all'1 gennaio 1932, si presumono scaduti il 30 aprile 1932, se non sono stati stipulati per una durata maggiore o se le

<sup>23</sup> Ivi, vol. V, n. 50, p. 167.

parti non convengono successivamente un diverso termine di scadenza. Qui dunque lo stato vincola le parti del contratto collettivo ad attenersi a quanto da esse stesse convenuto per un periodo più lungo di quello che esse avevano voluto prevedere. Diviene perciò particolarmente evidente in che misura il contratto collettivo, da espressione di un data situazione conflittuale-collettiva, venga trasformato in strumento della politica salariale dello stato.

Infine, lo stesso decreto, nella parte settima, capitolo 6, paragrafo 6, ha realizzato un ampio interventismo automatico nei salari collettivi dei dipendenti da enti pubblici ed ha prorogato, anche in questo caso, i contratti collettivi non ancora scaduti alla data del 30 aprile 1932.

Le norme giuridiche contenute nei decreti d'emergenza si vanno allontanando progressivamente dalle premesse fondamentali del collettivismo. Tutto cominciò, nel rapporto di pubblico impiego, con il riconoscimento di un diritto di recesso straordinario, in base a particolari disposizioni collettive, e proseguì con la proroga fittizia dei contratti collettivi dei pubblici dipendenti, fino alla predeterminazione di livelli salariali da parte dello stato e al suo intervento in ogni accordo collettivo in tutti i settori dell'economia. In questa cornice, le misure dei decreti d'emergenza appaiono non solo come espressione di una situazione contingente di crisi, ma come la logica prosecuzione di una via già intrapresa con la prassi dell'arbitrato e con la giurisprudenza. Tale sviluppo è caratterizzato dal fatto che le condizioni di lavoro non sono più, come postulava originariamente il sistema collettivistico, il risultato di autonomi accordi fra gli interessati, ma il prodotto della politica sociale dello stato.

## 5. Il mutamento di funzione del diritto del lavoro nel sistema dei consigli d'azienda

Il mutamento di funzione del diritto del lavoro non si limita al campo della contrattazione collettiva. Esso investe anche altri aspetti del sistema collettivo, ed anche per questi è possibile tracciare un'analogia linea evolutiva. Di particolare rilievo è il mutamento di funzione che si è verificato nel sistema dei consigli d'azienda.

Come è stato già chiarito innanzi, l'organizzazione del sistema consiliare costituiva un elemento essenziale dell'originario sistema giuridico collettivistico. La disposizione secondo cui i poteri delle organizzazioni in materia di tutela degli interessi dei

propri membri non possono essere limitati dalla legge (Brg, paragrafo 8); la subordinazione, prescritta in vari punti della legge (paragrafo 66, nn. 3-5; paragrafo 78, nn. 1-3), dell'attività dei consigli alle disposizioni dei contratti collettivi; la facoltà dei rappresentanti dei sindacati di partecipare alle riunioni dei consigli d'azienda (paragrafo 31) e alle assemblee aziendali (paragrafo 47); infine, e soprattutto, la tutela contro il licenziamento accordata ai membri delle rappresentanze aziendali (paragrafo 96): tutto ciò ha determinato una forte incidenza delle organizzazioni collettive, oltre che nella sfera del diritto collettivo, anche nei singoli problemi quotidiani della vita aziendale e, quindi, nelle controversie minori che per il singolo lavoratore sono spesso di importanza decisiva. Anche il procedimento di impugnazione del licenziamento (paragrafi 84 e seguenti), che nelle aziende con più di 20 dipendenti attribuisce alla rappresentanza aziendale una sia pur limitata possibilità di riesame dei licenziamenti, rappresenta nella sua pratica attuazione (anche se forse non era nelle intenzioni originarie del legislatore), un rafforzamento delle organizzazioni.

Accanto a questo importante rafforzamento delle posizioni del sindacato, il Brg assolve, secondo la sua originaria formulazione, a due ulteriori funzioni. Esso, da un lato, vuole attuare anche all'interno dell'azienda, sia pure in misura limitata, il sistema collettivistico, organizzando il personale e dandogli una rappresentanza per la difesa dei propri interessi, che si ponga rispetto al datore di lavoro come partner contrattuale con pari diritti. Al tempo stesso però il Brg era concepito come inizio di socializzazione.<sup>24</sup> All'azienda veniva assegnato uno « scopo » che trascendeva l'interesse al profitto dell'impresa, e la rappresentanza operaia era chiamata a collaborare col datore di lavoro per la realizzazione di questo scopo aziendale (paragrafi 1 e 66, nn. 1 e 2). Questa funzione economica della rappresentanza aziendale ha senso solo come momento essenziale della transizione dall'economia capitalista a quella socialista, come elemento di una forma organizzativa nella quale viene ancora mantenuto l'interesse proprio dell'impresa, ma in cui ha luogo, in varie forme e nell'interesse economico-nazionale, un intenso controllo dell'impresa per la salvaguardia del suo fine economico-nazionale.

Il concetto di scopo aziendale ha una rilevanza economica generale e non solamente privata perché, per l'economia privata,

<sup>24</sup> Cfr. per il seguito Fraenkel, *Zehn Jahre Betriebsrätegesetz*, in « Die Gesellschaft », febbraio 1930 [trad. it. retro, pp. 105 ss.].

esso coincide con l'interesse al profitto. Dal momento che il processo di socializzazione non è stato avviato, il mantenimento delle funzioni politico-economiche dei consigli di fabbrica si è trasformato nel suo esatto contrario. Inserite nel quadro di un'economia capitalistica, tali funzioni finirono col perdere il significato di un effettivo potere d'influenza della classe lavoratrice sulla gestione aziendale.<sup>25</sup> Anzi, sotto l'influenza della giurisprudenza, esse servirono a limitare l'esercizio da parte della rappresentanza aziendale dei poteri collettivi riconosciuti ai lavoratori dipendenti. Nelle mani della giurisprudenza il concetto di scopo aziendale ha assunto una veste nuova. Quel che, in un'economia socialista o di transizione al socialismo, avrebbe acquistato un'effettiva rilevanza economica nazionale è stato ridotto, nell'immutato sistema capitalistico, a fictio di una entità super partes, comprensiva del datore di lavoro e della classe lavoratrice. Quest'ultima ha dovuto sopportare che dalle proprie funzioni di cooperazione alla gestione aziendale nell'interesse economico nazionale, si facesse derivare una limitazione dei propri diritti in materia politico-sociale nei confronti del datore di lavoro, nell'interesse dell'« azienda » capitalistica: il che non era e non è altro che una riformulazione dell'interesse dell'impresa. In questo modo quel che era stato concepito come principio di socializzazione è divenuto una limitazione del collettivismo.

In quest'uso del concetto di azienda, i giudici sono stati ancora una volta condizionati da quella posizione della magistratura in una società divisa in classi di cui si è già parlato innanzi. Il Rag si è servito di una concezione già applicata in altri campi dalla giurisprudenza ed intimamente collegata al già ricordato disagio della giustizia in una società priva di valori univoci: questa concezione consiste nel ricorso all'espedito della « realizzazione degli scopi ». Poiché la giustizia, per poter almeno funzionare, deve far ricorso a criteri di valore e a rappresentazioni etiche generali anche laddove esse non esistono, e dato che nello stato borghese di diritto non si deve e non si può mai far prevalere esplicitamente un interesse sociale sugli altri, essa deve sostituire alla tutela degli interessi collettivi quella di presunti principi obiettivi di valore e fingerne la loro generale necessità ed il loro generale riconoscimento.

L'« azienda » rappresenta un tale « scopo realizzato ». Essa viene definita costantemente, nella giurisprudenza del Rag, co-

<sup>25</sup> Il suo già scarso significato fu ancor più ristretto dalla giurisprudenza: cfr. Rag 26 febbraio 1930, in *Bensheimer Sammlung*, vol. VIII, n. 106, pp. 519 ss.

me la comunità di produzione e lavoro fra imprenditore e lavoratori dipendenti. Il Rag non riconosce ai membri della rappresentanza aziendale il potere di tutelare unilateralmente gli interessi dei lavoratori rappresentati; esso esige da loro, piuttosto, di tener conto in ugual misura degli interessi dell'« azienda ».<sup>26</sup> Al singolo lavoratore, inoltre, viene richiesta in certi casi, nell'interesse dell'« azienda » la prestazione di lavoro straordinario supplementare rispetto a quello previsto dalla legge;<sup>27</sup> e con decisioni assai contestate il Rag tenta di risolvere, facendo appello al proprio concetto di azienda, il problema giuridico del « rischio d'azienda », la questione cioè del diritto alla retribuzione in caso di impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro.<sup>28</sup> Secondo questa giurisprudenza, il concetto generale di buona fede consentirebbe di affermare che entrambe le parti debbono concorrere, nell'interesse della comunità di produzione e lavoro (cioè il « Betrieb »), alla produttività aziendale come ad un terzo superiore (höheres Drittes). La « realizzazione di scopi » emerge qui con tutta evidenza. Un valore astratto, quello della collaborazione fra datori e prestatori di lavoro, viene ammantato della romantica metafora dell'Organismus, identificato nell'obiettivo « azienda »: a questa costruzione metaforica le parti in conflitto debbono sottostare in vista della realizzazione dei suoi interessi.<sup>29</sup>

Può darsi che in questa « realizzazione di scopi » si ripeta un processo che si è svolto in un primo momento sul piano più ampio degli avvenimenti politici. Come in quel contesto il concetto di stato si inserì nel conflitto sociale e grazie ad esso fu possibile mascherare per molto tempo la realtà del dominio di uomini su uomini e di classi su classi, così con la crescente regolamentazione giuridica dei processi economici e sociali, si fa strada dappertutto il bisogno dei burocrati di mascherare la realtà dei rapporti sociali di dominio e di lotta con la fictio di

<sup>26</sup> Ivi, vol. VI, n. 82, pag. 335 e passim.

<sup>27</sup> Ivi, vol. IV, n. 99, p. 381; vol. VI, n. 63, p. 253.

<sup>28</sup> Rag 20 giugno 1928, ivi, vol. III, n. 35, p. 116 e passim; cfr. già « Reichsgericht ins Zivilsache », 106, 272.

<sup>29</sup> Che si tratti non di un fenomeno isolato, ma di un processo tipico del pensiero giurisprudenziale contemporaneo, risulta dal confronto con il diritto delle società, dove, nel caso corrispondente di conflitto fra amministrazione e azionista, l'interesse della società appare come terzo sovraordinato e la violazione delle consuetudini ha assunto la forma specifica di un'azione contro gli interessi della società. Che questa mentalità non riguardi solo la giustizia, ma comprenda anche il legislatore stesso, risulta con tutt'evidenza da un progetto di una Gesetz über Aktiengesellschaften (legge sulle società per azioni) e dalla relativa relazione pubblicati dal ministero della giustizia del Reich, par. 84, 88 e ss., p. 94 e passim.



strutture obiettive, trascendenti, e, grazie a siffatte strutture obiettive, si fa strada anche il bisogno di costruire presunti valori generali come punti di riferimento dell'attività decisionale.

Anche un altro istituto del Brg ha subito, dopo l'entrata in vigore della legge, un rilevante mutamento di funzione. Fin dall'inizio, anche le funzioni sociali della rappresentanza aziendale recavano in sé il germe di questo mutamento di funzione. Nel progetto di legge sui consigli che fu presentato all'assemblea nazionale, la classe lavoratrice era considerata unitariamente. La forte influenza esercitata dalle leghe borghesi degli impiegati su partiti borghesi della assemblea nazionale riuscì a imporre il mantenimento di quella nefasta separazione tra impiegati e operai la cui importanza nella legislazione prebellica è stata innanzi descritta e che, dal punto di vista del sistema collettivistico, rappresentò un ostacolo ed un regresso rispetto al progetto iniziale.

Questa separazione assunse una grande rilevanza nella disciplina del procedimento di impugnazione del licenziamento. La vicenda di queste disposizioni contro il licenziamento è emblematica della via percorsa dal diritto collettivo del lavoro. Secondo l'originario progetto governativo, nel procedimento di impugnazione doveva esserci una garanzia reale del posto di lavoro, della quale doveva disporre la rappresentanza aziendale sotto l'influenza delle organizzazioni. Questa ratio del progetto fu stravolta in un duplice senso dai partiti della coalizione dell'assemblea nazionale. Anzitutto, perché il diritto di impugnazione fu sottratto alla rappresentanza aziendale e trasferito al singolo lavoratore licenziato, sia pure con la precisazione che l'impugnazione è procedibile solo se autorizzata dalle competenti rappresentanze aziendali (Brg, paragrafo 86): fu così contrassegnato come diritto individuale quel che era stato concepito come diritto collettivo. Il secondo deterioramento consisté nell'introduzione del principio del risarcimento, in base al quale il datore di lavoro può liberarsi dall'obbligo della continuazione del rapporto di lavoro col dipendente licenziato mediante il pagamento di una penale. In questo modo la garanzia del posto di lavoro fu tramutata in un diritto al risarcimento e privata del suo carattere originario.

Un colpo decisivo il procedimento di impugnazione l'ha, infine, subito con la Svo del 30 ottobre 1923 (articolo secondo) e con l'Agg (paragrafo 2, comma 1, n. 4). Ed invero, mentre fino all'emanazione del decreto sull'arbitrato era un'autorità amministrativa, cioè il collegio arbitrale, a decidere dell'impugnazione con i mezzi del procedimento inquisitorio, ad iniziativa d'uf-

ficio, dopo l'entrata in vigore delle citate leggi la decisione sull'impugnazione fu rimessa ai tribunali del lavoro, per la risoluzione giudiziale, secondo i criteri processual-civilistici del principio dispositivo. In tal modo le cause di licenziamento sono state ridotte a semplici controversie individuali. La conseguenza è stata che i tribunali, con un'applicazione spesso errata delle regole processual-civilistiche sull'onere della prova, hanno sempre più annullato la funzione del procedimento d'impugnazione come strumento di riesame dei rapporti introaziendali nell'interesse del personale; e che la controversia vertente sull'impugnazione del licenziamento è divenuta un comune processo civile, privo di ogni effettivo rapporto col sistema collettivo.

Anche nella coscienza dei lavoratori interessati è in larga misura venuta meno, soprattutto per i condizionamenti della crisi, la consapevolezza della connessione fra procedimento d'impugnazione ed interesse collettivo del personale dipendente. Gran parte della classe lavoratrice continua a vedere in questo procedimento solo il mezzo per pretendere un risarcimento in casi di riduzione del personale: atteggiamento, questo, sul quale ha influito notevolmente la ricordata separazione fra impiegati ed operai. Le azioni di impugnazione promosse dagli impiegati, in seguito alle progressive riduzioni di personale, hanno raggiunto già nel 1930 un volume straordinario, come si deduce da statistiche elaborate dal ministero della giustizia.<sup>30</sup> Nel 1930 rispetto a 20.813 azioni di impugnazione promosse da operai si contavano 14.673 procedimenti promossi da impiegati. È certo, comunque, che nel 1931, per il quale mancano ancora dati ufficiali, tale rapporto si è ulteriormente modificato a favore delle azioni di impugnazione promosse dagli impiegati, grazie all'incremento delle riduzioni di personale impiegatizio effettuate negli ultimi anni. Il procedimento d'impugnazione viene quindi ad essere utilizzato, in amplissima misura, da quei prestatori di lavoro il cui rapporto col collettivismo si è sviluppato in misura relativamente modesta, specie in seguito alla separazione dei consigli operai da quelli degli impiegati ed al trasferimento della autorizzazione all'impugnazione del licenziamento al consiglio dell'una o dell'altra categoria di lavoratori, che hanno impedito ogni contatto tra la classe impiegatizia e quella operaia.

<sup>30</sup> Riprodotti da Wogan in « Das Arbeitsgericht », 1931, p. 391.

## 6. Collettivismo e politica sociale dello stato

La strada percorsa dal diritto del lavoro dal periodo della rivoluzione dimostra che il collettivismo si è scontrato con difficoltà causate dalla struttura del sistema capitalistico e dalla composizione sociale del mondo del lavoro. In parecchie occasioni si è avuto modo di dimostrare che la disciplina delle condizioni di lavoro affidata esclusivamente alla lotta di classe non è, o non è ancora, realizzabile.

Sempre più ed in misura crescente, lo stato si è visto costretto ad intervenire direttamente nella politica sociale con strumenti che si riallacciano per più aspetti all'indirizzo assistenziale del diritto tedesco prebellico. Indicativa di tale tendenza è soprattutto la legge di protezione contro i licenziamenti (*Angestellten-Kündigungsschutzgesetz*), del 9 luglio 1926, con la quale veniva riconosciuta agli impiegati più anziani, per la maggior parte non organizzati sindacalmente, una certa tutela consistente in un ampliamento dei termini di preavviso in caso di licenziamento, e dunque in una estensione delle misure di politica sociale. Con tale legge il legislatore ha ulteriormente accentuato, analogamente alla summenzionata divisione tra impiegati e operai, la differenziazione all'interno dell'organizzazione aziendale, di queste due componenti del proletariato, ben oltre i limiti posti dalla legislazione prebellica.<sup>31</sup> Proprio lo scarso grado di coscienza collettiva degli impiegati ha reso necessario questo intervento e qui, come in altre occasioni, la legge ha accentuato la linea divisoria fra impiegati ed operai, invece di eliminarla in una prospettiva collettivistica.<sup>32</sup> Tra l'ampia regressione dalla sfera sociale a quella politica della lotta per le condizioni di lavoro e la crescente importanza che assumono gli impiegati nella legislazione lavorista, esiste evidentemente una relazione stretta: e ciò perché il potere politico dei ceti impiegatizi è superiore alla loro forza economica.<sup>33</sup> La loro influenza nei partiti politici è maggiore della loro forza organizzativa. I collegamenti con i partiti

<sup>31</sup> Anche la normativa dei decreti legge si è mossa in questa direzione, nel momento in cui fu elevato a diritto cogente la pretesa di tutti gli impiegati alla retribuzione in caso di malattia (paragrafo 616 del Bgb), con decreto 1 dicembre 1930, parte I, capitolo 2, articolo 3 del preambolo. Per gli operai, viceversa, si è rimasti, con il consenso dei sindacati dei lavoratori, nella situazione giuridica preesistente.

<sup>32</sup> Cfr. Nörpel, in « Die Arbeit », 1931, p. 580.

<sup>33</sup> Sul rapporto fra la posizione politica e sociale della classe operaia e sul significato dell'alternanza dei due tipi di posizioni di forza, cfr. Fraenkel, *Die politische Bedeutung des Arbeitsrechts*, in « Die Gesellschaft », gennaio 1932 [trad. it. retro, pp. 119 ss.].

borghesi consentono agli impiegati di conseguire risultati politici che non avrebbero mai raggiunto con la lotta sindacale.

Al posto dell'apparato collettivistico è ampiamente subentrato, come si è più volte ricordato, un sistema di determinazione statale dei salari, anche se la forma pura di determinazione del salario da parte di un ufficio statale si ha solo quando è minore la forza sindacale dei lavoratori, come nel caso del lavoro a domicilio (fissazione della retribuzione mediante commissioni specializzate ai sensi della legge sul salario dei lavoratori a domicilio del 27 giugno 1923 [Heimarbeiterlohngesetz]).

Il sistema collettivistico costituisce un tentativo diretto ad organizzare giuridicamente la lotta di classe e a farne un elemento essenziale dell'evoluzione del diritto positivo. Da ciò deriva un inevitabile stato di tensione, che rappresenta ancora oggi la caratteristica naturale del diritto del lavoro tedesco e costituisce, in fondo, la causa del suo mutamento di funzione. Da un lato, l'ordinamento giuridico statale riconosce l'esistenza di classi e di conflitti di classe e, anzi, la necessità di una contrapposizione conflittuale tra le classi. Dall'altro, il potere statale evita di prendere posizione in questa lotta. È possibile, in una società divisa in classi, organizzare giuridicamente la lotta di classe e farne una parte costitutiva dell'ordinamento giuridico? Può lo stato riconoscere il concetto di classe e mantenersi tuttavia « neutrale »? E infine: deve essere la lotta a far saltare l'organizzazione giuridica o dev'essere invece l'ordinamento giuridico a soffocare la lotta? Non è possibile rispondere a questi interrogativi nell'attuale situazione di crisi. Soltanto un rinnovato rafforzamento del potere organizzativo della classe operaia potrà chiarire, in un congiuntura favorevole, se il sistema collettivistico può rinascere in una mutata situazione economica.

Jus belli ac pacis  
nel diritto del lavoro (1919)

di Karl Korsch

Alle origini della moderna scienza giuridica borghese sta la fondamentale opera *De jure belli et pacis libri tres* del grande teologo, filosofo e giurista Ugo Grozio. Il dotto e insigne autore prese attivamente parte di persona a quelle lunghe e spesso sanguinose lotte nel corso delle quali, in tutti i paesi del vecchio e del nuovo occidente, la classe borghese in ascesa rimodellò con la forza il mondo a sua immagine. Per questo nel 1618 per ordine del principe Maurizio d'Orange fu arrestato quale reo di alto tradimento dagli Stati generali dei Paesi Bassi e gettato in prigione, da dove, dopo alcuni anni di stenti, fuggì con l'aiuto della fedele consorte, per trascorrere poi gli ultimi decenni della sua vita nella splendida miseria dell'esilio. La sua opera rimase tuttavia, per decenni, un caposaldo della scienza giuridica, finché, con la graduale decadenza della scienza borghese del diritto, nel diciannovesimo secolo tutto il diritto naturale, e con esso la dottrina di Grozio, fu considerato come un punto di vista scientificamente sorpassato, che avrebbe per il nostro presente illuminato ancora solo un significato storico. Allo spirito autenticamente « scientifico », vivace, creativo e rivoluzionario dei giusnaturalisti, in un'epoca in cui, nell'Europa occidentale e centrale, la classe borghese cessava progressivamente di essere una classe rivoluzionaria, un « terzo stato » in lotta per la propria emancipazione e per la supremazia nello stato e nella società, si sostituì una cultura di epigoni, tediosa, sterile, totalmente ascientifica, che presentava la sua vacuità e inconsistenza, il suo storicismo e positivismo, come l'ultima e più sicura conclusione della sapienza giuridica.

Il cavaliere Hugo, che sta a Kant, filosofo, da lui incessantemente invocato, come la scimmia sta all'uomo, col suo « Naturrecht », quel « manifesto della Scuola storica » colpito dalla critica sferzante di Marx, dette un colpo mortale al diritto naturale di Ugo Grozio, e la moderna scienza giuridica fu preda, in particolare in Germania, di quella « mancanza di valori » (wissenschaftliche Wertlosigkeit) che, intorno al 1848, il giurista « filosofo » Kirchmann (a ragione dal suo punto di vista) riconobbe come suo carattere generale. Per questa nuova e moderna scienza giuridica borghese, storica e positiva, l'intima sostanza del diritto era divenuta incomprensibile. Con poco spirito e molto diletto essa scambiò la scorza per la polpa, mentre la parola e il suo concetto presero il posto del concetto della cosa, andando in tal modo perdendo perfino lo stesso concetto del diritto.

Una gran parte delle acquisizioni scientifiche sulla vera essenza del diritto che erano state proprie del più antico come del più moderno diritto naturale caddero, in questo periodo di declino della scienza giuridica borghese, nel più completo oblio. Esse furono dal moderno storicismo e positivismo giuridico senza alcuna comprensione e senza scrupolo alcuno gettate via. Tra le perdite più gravi che in tal modo ne sono conseguite c'è indubbiamente quella dell'idea di Grozio che *tutto il diritto*, considerato secondo il suo vero concetto, è *un diritto della guerra e della pace*. Questa idea di Grozio, tenuta ferma in una forma o nell'altra per l'intero periodo giusnaturalistico, ha un significato completamente diverso dalla moderna ripartizione del cosiddetto diritto internazionale, in diritto della guerra e diritto della pace. Pace e guerra formano per Grozio una totalità sociale, che proprio in quanto totalità va compresa e sviluppata anche dai giuristi. Gli epigoni smembrarono e distrussero questa totalità vivente del diritto. Essi separarono il « diritto della guerra », come parte specifica del sistema giuridico, del resto neppure pienamente « legittima » e non proprio incontestabile nel suo carattere giuridico, dall'intero corpo vivente, e lo posero autonomamente per sé.

Così la guerra divenne per loro un campo per il quale quello che si chiama in genere « diritto », cioè il diritto normale e pienamente positivo della pace, non avrebbe più alcuna validità e subentrerebbe al suo posto un diritto particolare, non del tutto consueto e assai scarsamente positivo, il « diritto della guerra », che per di più, come hanno mostrato le moderne guerre, ha più intralciato e impedito che veramente favorito, i veri scopi dei belligeranti, mentre invece il vero e proprio, consueto diritto,

quello valido per i rapporti di pace, sostiene e promuove i pacifici scambi commerciali e tutti gli altri pacifici negozi.

Due giganteschi fenomeni della storia presente valgono a squarciare il falso velo che questa astratta e superficiale concezione del diritto dei moderni giuristi borghesi ha steso sulla vera essenza di questo diritto. Uno è costituito dallo spaventoso evento della guerra mondiale 1914-18, e dalle sue conseguenze per il futuro. L'altro consiste nelle lotte economiche che dagli inizi del secolo vanno acquistando continuamente in ampiezza, profondità e incisività tra i cosiddetti « datori di lavoro » e i « prenditori di lavoro ».

La grande guerra mondiale ha mostrato in modo chiaro e lampante a chiunque abbia occhi per vedere e orecchie per udire che nella moderna società borghese la guerra, quale momento attuale o potenziale, è sempre presente e che essa in generale non costituisce affatto un ostacolo agli affari dei cittadini di questa società, ma anzi costituisce la condizione piuttosto imprescindibile, la leva più potente e l'incentivo di ogni affare realmente remunerativo. Ne risulta allora, per una scienza giuridica che comprende la vita, la conseguenza che ancora oggi, nella piena luce della nostra civilizzata e umanizzata moderna società borghese, il diritto di tale società, cioè tutto il diritto borghese pubblico e privato, può essere inteso solo come diritto della guerra e della pace, proprio come esso fu concepito quattro secoli fa da Ugo Grozio e dai suoi rivoluzionari contemporanei borghesi e poi dai loro successori, i grandi maestri del diritto naturale fino a Kant, Fichte e Hegel. Abbiamo potuto notare negli ultimi anni che una parte dei giuristi della generazione più giovane ha acquisito una certa coscienza dell'inadeguatezza, rispetto alle esigenze attuali, di una scienza giuridica che, tranne un determinato settore a sé stante del diritto internazionale, voglia concepire tutto il diritto essenzialmente come « ordinamento di pace ». Ma in fondo anche questi giuristi borghesi, la cui fede e la cui concezione originarie sono state negli ultimi anni messe in crisi, sono ben lontani dal comprendere veramente che in ogni e qualsiasi accadimento giuridico dell'odierna società borghese, nel più privato rapporto giuridico come negli scambi imperialistici su scala mondiale, è insito un momento di guerra, e tanto meno essi riescono a capire e a discernere in che cosa realmente e concretamente consista tale momento di guerra incorporato in ogni accadimento giuridico. Questa incapacità di vedere, di cogliere qualcosa che è realmente esistente ha la sua causa ultima nel fatto che la scienza giuridica borghese, per il suo particolare carattere storico e sociale, non può, né deve ve-

dere e cogliere certe realtà o connessioni reali, giacché, una volta capite e conosciute queste, cesserebbe di essere ciò che, a dispetto di tutte le sue proteste di adesione allo spirito della ricerca scientifica libera e imparziale, o forse proprio con queste, essa è effettivamente nella sua realtà storica: *una scienza borghese di classe*, una parte della *scienza della classe borghese*.

Per offrire un esempio e una dimostrazione di quanto abbiamo detto, ci rivolgiamo senza indugi a quel campo del diritto al quale più immediatamente e quindi più evidentemente che ad ogni altro è impresso il carattere di *diritto della guerra e della pace* e le cui manifestazioni reali ancor meno che per ogni altro possono essere comprese mediante una considerazione che prescinda dall'idea della guerra, che è poi, stranamente, anche il campo per il quale l'intera scienza giuridica borghese della nostra epoca e il suo fedele satellite, la scienza giuridica del moderno riformismo socialdemocratico alla Sinzheimer e alla Flatow, respinge questo punto di vista con maggiore energia. Intendiamo parlare di quel campo del diritto che dal famoso articolo 157 della costituzione di Weimar, nonché dall'odierna scienza giuridica, è designato come « *Arbeitsrecht* » (diritto del lavoro). Proprio questo diritto offre la prova più convincente del fatto che l'attuale scienza giuridica borghese, come del resto la filosofia e l'economia borghese, non si pone più di fronte alle manifestazioni reali dello sviluppo presente con mente spassionata, critica e sgombra da inconsci preconcetti o, per dirla più esattamente, da pregiudizi di classe, e quindi non riesce più a farsi un'idea precisa e compiuta della vera natura di tali manifestazioni. Come avviene in *filosofia* e in *economia*, così anche nel campo della scienza del diritto i giuristi della decadenza borghese, divenuti controrivoluzionari nella *prassi sociale*, non sono in grado neppure nella *teoria* scientifica di applicare e sviluppare ulteriormente quei metodi conoscitivi realmente scientifici che i loro predecessori, i vecchi e i nuovi giusnaturalisti del periodo rivoluzionario della borghesia, hanno introdotto nella scienza giuridica. Qui, come nella filosofia e nell'economia, l'eredità del movimento spirituale classico tedesco è stata raccolta non dalla scienza ufficiale borghese, incapace di comprendere lo spirito critico e irriverente dei classici, bensì dal movimento operaio tedesco e internazionale, che si riallaccia alle tradizioni filosofiche e scientifiche dell'epoca giusnaturalistica della rivoluzione borghese e che, a partire da questa base, sviluppa il suo nuovo metodo proletario e rivoluzionario di conoscenza e di elaborazione giuridica.

Il diritto del lavoro è il diritto della pace e della guerra per



le due grandi classi che si scontrano nella società borghese di oggi: la *borghesia* dominante e il *proletariato* che si ribella a questo dominio. Chi non vuole prendere atto di questo dato, e tenta di aggirarlo o metterlo in dubbio, non riesce a spiegarsi la necessità di operare proprio in questo punto, nel sistema della scienza giuridica adottato ormai da tanto tempo, una frattura così illogica, strappando al loro contesto sistematico « naturale » le più disparate disposizioni del diritto borghese pubblico e privato, del diritto commerciale, industriale, amministrativo, del diritto sostanziale e processuale, per inserirle in un unico blocco a sé, il cosiddetto « diritto del lavoro ». Le faticose e arzigogolate motivazioni con cui i giuristi borghesi hanno cercato, e cercano tuttora, di risolvere il problema sollevato dal concetto e dal nome di « diritto del lavoro » non possono eliminare questo dato di fatto, che a nessun esperto di diritto sarebbe mai venuto in mente di rivendicare per il diritto del lavoro un'autonomia concettuale, se la realtà delle lotte di classe del proletariato, specie le grandi lotte economiche del lavoro (scioperi e serrate) sostenute in tutti i paesi, non ne avessero fornito costantemente un valido motivo. Si può inoltre agevolmente dimostrare che una gran parte, addirittura la parte fondamentale, di ciò che oggi pure un giurista rigorosamente borghese ricomprende nel cosiddetto « diritto del lavoro » non ha più nulla in comune col diritto borghese, non potendo essere sussunta senza forzature sotto il cosiddetto diritto privato né sotto quello pubblico della odierna società borghese. Alcuni hanno quindi chiamato tale parte « diritto sociale », senza peraltro chiarire adeguatamente a sé stessi e a noi i motivi della nuova terminologia. Essi hanno solo coniato un nuovo termine, secondo il motto goethiano: proprio dove mancano le idee, ecco venire in aiuto una parola. E che costoro veramente non posseggono il nuovo concetto della nuova cosa relativo a quel termine in realtà lo dimostrano quando, con pari agilità e disinvoltura, pretendono di inserire il loro diritto sociale nel sistema del diritto borghese come un terzo gruppo di norme, mutatis mutandis omogeneo, accanto al diritto pubblico e al diritto privato borghese. In effetti però, quando si parla di diritto sociale del lavoro, non si può intendere in nessun senso qualcosa di paragonabile al normale diritto pubblico e privato della società borghese.

Prendiamo il caso della maggior parte delle lotte operaie: si pensi ad esempio ad un grosso sciopero fatto da lavoratori che, stando al loro contratto privato di lavoro, sanno di poter essere licenziati in qualsiasi momento senza preavviso; una simile lotta, volta ad esempio ad ottenere con la forza una riduzione del-

l'orario di lavoro o un aumento salariale, non viene sostenuta per difendere diritti esistenti, pubblici o privati, di persone singole (e il diritto borghese conosce solo diritti di singole persone, fisiche o giuridiche!). Essa viene piuttosto condotta come una cosiddetta « controversia collettiva », cioè come un conflitto collettivo concernente diritti relativi ad una pluralità di persone indeterminata e indeterminabile dal punto di vista privatistico, diritti che possono essere ottenuti solo attraverso la lotta vittoriosa dello sciopero. Tale lotta somiglia dunque, già vista semplicemente dall'esterno, molto di più ad una guerra tra stati autonomi terminante in un accordo che non ad una lite interna della società borghese, tra privati o tra autorità di un medesimo stato, attinente a rapporti esattamente e giuridicamente regolati. E dove sta scritto che una « guerra » è possibile solo tra stati sovrani e non fra organismi collettivi di tutt'altra natura? Anche qui, nella definizione della guerra tra stati e popoli, non abbiamo a che fare con un concetto ovvio e naturale, che sia rimasto immutato nel tempo, bensì con una definizione « scientifica » della guerra creata esclusivamente ad uso della società moderna, dominata dalla classe borghese.

Ugo Grozio non sapeva ancora nulla di questa artificiosa delimitazione e con aria di superiorità gli epigoni del diciannovesimo secolo gli hanno rimproverato di aver distinto « più tipi di guerra », accanto alla guerra pubblica anche quella privata, e nell'ambito del primo tipo a sua volta diversi tipi, dei quali solo *uno* è la guerra fra stati. La guerra designa, secondo la definizione di Grozio, « lo stato di persone che si combattono con la violenza » (libro primo, capitolo primo). La stessa tesi sostiene il maggior teorico della guerra che la classe borghese abbia generato sul finire della sua epoca rivoluzionaria, il famoso generale Karl von Clausewitz, nei suoi otto libri *Vom Kriege* (Della guerra), quando dice che la guerra è « un conflitto di grossi interessi che si risolve nel sangue e che *solo* in ciò si differenzia dagli altri conflitti »; ma anche quest'ultimo criterio, la necessità della soluzione « cruenta », non è, a suo avviso, una caratteristica imprescindibile, tanto che nel seguito egli ammette per ipotesi delle « guerre » che « consistano nella semplice intimidazione dell'avversario volta ad appoggiare le trattative ». Niente ci impedisce dunque di rimuovere nuovamente quella successiva restrizione concettuale introdotta dagli epigoni e di definire le lotte economico-sociali e politiche sostenute dalla classe proletaria contro la classe borghese economicamente, socialmente e politicamente dominante non solo come delle semplici « lotte », ma di riconoscere in esse quelle vere e proprie

« guerre » che esse, secondo il loro concetto, anche nelle loro forme meno appariscenti ed evolute già sono, e verso le quali, come vedremo, in definitiva esse crescono e si sviluppano nella loro reale fenomenologia storica.

Introducendo il concetto di guerra nella nuova scienza dell'odierno diritto del lavoro, abbiamo ottenuto scientificamente molto di più di un nuovo termine: abbiamo scoperto d'un colpo il filo ideale che congiunge in una solida unità tutta la massa, apparentemente così disparata ed eterogenea, delle attuali norme lavoristiche. Tutte le nostre idee sui rapporti giuridici di lavoro acquistano così un significato più rigoroso, una direzione più costante, un uso più preciso. Inoltre questo nuovo principio ci consente di unificare in un grande quadro d'insieme non solo l'attuale diritto del lavoro in tutte le sue manifestazioni, ma anche la sua evoluzione storica, passata e futura, come già fece nei suoi tre libri *De jure belli et pacis* il grande giusnaturalista borghese Grozio o in modo ancor più compiuto, tre secoli dopo, l'ultimo filosofo borghese, Hegel, che nel suo *Grundriss des Naturrechts und der Staatswissenschaft* (la cosiddetta « Filosofia del diritto ») ha sviluppato, in una grandiosa visione generale, la totalità dell'essere e del divenire della società borghese.

Al vecchio diritto cristallizzato e ridotto ad un fatto storico e positivo, espressione di una società borghese disgregata e di uno stato borghese in dissoluzione, il diritto del lavoro si contrappone, già all'interno di questa società e di questo stato, come il nuovo diritto proletario della classe operaia, proprio come un tempo, nel diritto naturale classico da Grozio fino a Hegel, al diritto irrigidito di una società feudale in decadimento si è contrapposto il nuovo diritto borghese del terzo stato che, in seguito, con la sua vincente forza rivoluzionaria, doveva prendere il posto dello smembrato diritto medioevale. Se dunque oggi al centro di tutte le nostre lotte sociali, o persino di tutte le nostre lotte politiche, interne ed esterne, sta effettivamente la lotta per le condizioni di lavoro della classe dei lavoratori salariati che combatte per la sua emancipazione, anche la teoria del moderno diritto del lavoro deve necessariamente essere coinvolta nel travaglio di questa lotta. Nella lotta pratica e teorica per la creazione e l'elaborazione del « diritto del lavoro » la classe proletaria combatte per l'affermazione del suo diritto naturale, e pertanto questo diritto del lavoro svela il suo pieno significato soltanto a colui che non lo considera un sistema compiuto di norme imposto alle parti in lotta da un potere che le sovrasta, bensì lo concepisca, « giusnaturalisticamente », come un diritto della guerra e della pace per le classi che si contrap-

pongono antagonisticamente nell'attuale società borghese, un diritto calato nel processo del suo divenire, in continua evoluzione e trasformazione.

Un diritto della guerra e della pace per le classi che si contrappongono nella società borghese! Questa frase deve essere compresa nel suo pieno significato, il che vuol dire, innanzitutto, che con i giusnaturalisti classici, Grozio, Hegel e Clausewitz, e con gli economisti politici della classe proletaria, Marx e Lenin, noi comprendiamo la vera essenza della guerra e il suo vero rapporto con la pace. Quasi altrettanto falsa quanto l'astrazione che vede nel moderno diritto del lavoro essenzialmente una normativa di pace, e quasi altrettanto erronea, rischia di essere anche l'altra astrazione, che apre tra guerra e pace un abisso incolmabile, arrivando così all'ipotesi che tra il diritto che regola i rapporti di lavoro in condizioni di pace economica e il diritto delle lotte del lavoro esista un contrasto di principio. Guerra e pace formano un tutto unitario della vita sociale, così ci insegnano Grozio, Kant, Fichte, Hegel e Clausewitz. La guerra non sta rispetto alla pace in un rapporto di netta differenziazione o contrapposizione: infatti nella guerra è ancora presente la pace, così come nella pace era già presente la guerra, e viceversa: nella guerra c'è già la pace, come nella pace, per esempio la pace di Versailles, c'era ancora la guerra. Bisogna, come dice Clausewitz, liberarsi completamente dall'idea usuale che la guerra sarebbe certo originata dalle relazioni politiche fra gli stati ma che solo con l'inizio dello stato di belligeranza « quelle relazioni cessino » e si instauri una condizione del tutto diversa, *soggetta a leggi proprie*. La guerra, secondo la celeberrima frase di Clausewitz, « non è altro che la politica di stato continuata con altri mezzi ». Così, anche la lotta dei proletari in sciopero non è altro che la prosecuzione di quel movimento che essi già prima avevano portato avanti, con altri mezzi, per gli stessi obiettivi economici e politici e che, una volta concluso lo sciopero e ristabilita la cosiddetta « pace economica », continueranno a portare avanti, con mezzi pacifici e non, per obiettivi che possono essere gli stessi, più avanzati o anche più arretrati, finché non avranno raggiunto il loro vero obiettivo di classe, finché cioè la classe operaia, al pari del suo predecessore, il « terzo stato » della rivoluzione borghese, non sarà diventata dal *niente sociale* il *tutto sociale*. Sino a quel momento il diritto del lavoro rimane un diritto della pace e della guerra per le classi che si fronteggiano in un contrasto inconciliabile, sul lungo termine irriducibile, all'interno della società borghese.

Nella concezione filosofica generale dell'idealismo tedesco, in

particolare in Fichte, e così pure nella specifica filosofia della guerra del fichtiano Clausewitz, troviamo un concetto a tutta prima abbastanza singolare per il lettore di oggi: quello della guerra santa o assoluta, le cui caratteristiche essenziali si rinven- gono in maggiore o minor misura in qualsiasi guerra della storia reale, ma che, secondo costoro, si sarebbe manifestata in tutta la sua pienezza soltanto in quell'epoca: nelle guerre dei quattor- dici eserciti rivoluzionari francesi, nelle battaglie del grande Na- poleone, considerato dai filosofi tedeschi il « dio della guerra in persona », e forse ancora nelle guerre di opposizione ai francesi scatenate dalle campagne napoleoniche e sviluppate sul loro mo- dello, come la guerra di liberazione tedesca del 1813. Questa guerra « assoluta » si distingue da quelle normali specie per il fatto che il suo scopo non consiste nell'ottenere semplicemente un *vantaggio sull'avversario* quanto nella sua *sconfitta completa*, « sia che lo si voglia annientare politicamente sia che ci si limiti a renderlo inoffensivo, costringendolo così ad accettare qualsiasi condizione di pace ». Che una guerra di questo tipo si faccia o meno dipendere non soltanto dalla volontà di coloro che la fan- no direttamente, ma anche, e soprattutto, dalle energie di quella *politica* che con una simile guerra persegue i suoi scopi, e che a sua volta non è frutto della libera determinazione di singoli go- vernanti, ma affonda le sue vere radici nello sviluppo *comples- sivo*, in particolare *economico*, della rispettiva società.

Riferito ai rapporti fra gli stati, il concetto fichtiano-clause- witziano della guerra « santa » o « assoluta » sembra non es- sere esente da un certo misticismo. Una « guerra santa » siffatta, nella sua più raccapricciante caricatura, noi l'abbiamo vissuta nelle giornate del 1914 e nutriamo quindi per questo concetto nel suo complesso una diffidenza teorica e pratica. Ma allorché trasferiamo questa distinzione tra guerre normali e guerra asso- luta nel nostro campo, cioè nel campo delle lotte proletarie, in questa applicazione il nostro concetto si spoglia di qualsiasi mi- sticismo, anzi ci permette di risolvere in modo razionale anche per il passato l'oscuro enigma che i filosofi borghesi classici si sforzarono di risolvere in forma mistica ricorrendo al concetto di una guerra « santa » elevantesi al di sopra di tutte le guerre comuni.

Abbiamo già sottolineato come noi comprendiamo piena- mente la vera natura della più piccola e insignificante lotta sa- lariale o operaia in genere, solo se non la consideriamo di per sé, come un fenomeno isolato, ma la inquadrriamo come un sempli- ce episodio in tutto l'immane processo della rivoluzione proleta- ria, teso in ultima analisi alla presa del potere politico da parte

della classe operaia. Cioè attraverso queste svariate lotte economiche, sociali, politiche e militari, piccole o grandi, circoscritte o di massa, e nelle azioni « pacifiche » intercorrenti tra i momenti di vero e proprio scontro, la classe operaia si avvicina sempre più, sostenendo fatiche e battaglie, a quella lotta finale e decisiva che si svolgerà direttamente per la conquista del potere politico. Tale lotta è dunque la guerra « assoluta » che il proletariato è chiamato a sostenere nella sua storica ora, una guerra che può raggiungere il suo obiettivo politico non più ottenendo un singolo vantaggio sul nemico, ma solo arrivando alla sua sconfitta completa.

Ora, la stessa funzione che è destinata ad avere per il proletariato rivoluzionario quella lotta finale condotta in piena coscienza (« morte cruenta o il nulla, così è posto inesorabilmente il problema! ») l'hanno avuta nei secoli passati le guerre con cui ad esempio Napoleone « al di là delle frontiere francesi spazzò via ovunque le forme feudali, sin dove ciò era necessario, per creare sul continente europeo, attorno alla società borghese della Francia, una fascia di paesi adeguati ai nuovi tempi », e anche, in maggiore o minor misura, tutte le cosiddette « guerre nazionali » (Völkerkriege) opera della borghesia rivoluzionaria, che miravano alla costituzione degli stati nazionali borghesi: queste guerre furono parti *oggettivamente necessarie* di quella lotta finale con cui il terzo stato, la classe borghese, in ogni parte d'Europa prese nelle sue mani tutto quanto il potere dello stato e della società, trasformando il mondo a sua immagine. Di qui l'inesauribile energia e la spietatezza con cui venivano condotte e che tante volte ha suscitato la paura e lo stupito entusiasmo dei contemporanei. Una cosa tuttavia distingue queste lotte per il potere combattute in passato dalla classe borghese dalla lotta per il potere, presente e futura, della classe proletaria ed è la stessa che distingue il concetto di diritto naturale dei classici borghesi dalla nuova concezione « giusnaturalistica » che oggi il proletariato rivoluzionario contrappone allo sterile positivismo della scienza giuridica borghese. Gli eroi e i protagonisti di quelle cruenti lotte dei tempi eroici della borghesia si battevano alcuni con una semplice fede mistica nella santità della loro missione, come Cromwell, altri con la coscienza di realizzare gli eterni diritti umani, come Robespierre e Saint Just. Essi si rendevano ben poco conto del reale significato storico delle lotte che dovevano portare a termine. Tanto poco quanto i giusnaturalisti classici, quando non capivano che i sacri ed eterni diritti originari dell'umanità da loro teoricamente conquistati non esprimevano altro che il livello giuridico adeguato al modo di produzione di una

determinata epoca storica. Il proletariato è la prima classe che si accinge ad adempiere con piena e chiara coscienza la sua grande missione storica. Quel diritto naturale della propria classe, per la cui realizzazione si batte oggi, esso non intende perpetuarlo dopo la sua vittoria: insieme alle classi e agli antagonismi di classe sarà eliminato anche il diritto della classe operaia. Nella rivoluzione proletaria del diciannovesimo e ventesimo secolo la rivoluzione è giunta finalmente vicino al suo vero contenuto.

# Sulla capacità dei sindacati rivoluzionari di concludere contratti collettivi (1928)

di Karl Korsch

L'argomento trattato in questo scritto ha un interesse generale che trascende il suo significato pratico immediato. Tocca le questioni ultime del movimento operaio, della società umana nel suo sviluppo attuale.

## Il problema teorico

Nel libro *Arbeitsrecht für Betriebsräte* (Berlin 1922) scrivevo, concludendo una esposizione delle tendenze generali dello sviluppo della coalizione proletaria: « tutti questi riconoscimenti del principio di coalizione, ottenuti grazie alla forza sempre crescente delle organizzazioni dei lavoratori, vengono ora superati da un nuovo fenomeno, i cui inizi si collocano già in parte nel passato, ma la cui rilevanza specifica interessa soprattutto il presente e il futuro ». La « libertà di coalizione », conquistata dalle organizzazioni proletarie nel passato e goduta attualmente, mostra la tendenza a trasformarsi in una formale « costrizione alla coalizione ». Dopo che, nella « fase ora iniziata di avanzato e tardo capitalismo », anche gli imprenditori capitalisti sono passati nel loro stesso interesse ad applicare a se stessi il principio della « coalizione », che è l'opposto di tutti i principi di « libertà » del primo capitalismo, è anche loro interesse « costringere alla coalizione con mezzi di pressione economica chi fa resistenza » ed è in coerenza con tutta questa evoluzione « se alla fine lo stato capitalistico stesso, introducendo un "obbligo di coalizione" legale, abolisce l'individualità dell'operaio singolo libero come



pure del singolo datore di lavoro, anche senza e persino contro il loro consenso ». E in una nota si accenna alla possibilità che la « dichiarazione di obbligatorietà generale per i contratti collettivi » e l'introduzione di accordi « collettivi » obbligatori tramite una sentenza arbitrale e altre novità ancora della nostra attuale costituzione del lavoro e dell'economia costituiscano in maniera più o meno evidente gli « inizi di formazione di un simile obbligo di coalizione ». Ancora nella nota si ripete che « la piena attuazione di un tale obbligo legale di coalizione appartiene ancora al futuro », mentre si vede la possibilità che « nel frattempo provvisoriamente ci sia ancora un periodo di sviluppo in senso inverso ».

Già da queste righe, scritte sei anni fa, si vede chiaramente il contrasto tra la nostra concezione marxista dello sviluppo delle coalizioni operaie e la concezione completamente diversa dello stesso processo, quale è diffusa, ieri come oggi, presso i progressisti borghesi e i loro seguaci riformisti nel campo operaio. È chiaro che non si tratta qui di un semplice processo di acquisizione da parte delle organizzazioni operaie di forza e potere sempre maggiori; si tratta al contrario di uno sviluppo condotto dagli imprenditori capitalisti e dallo stato capitalista nella lotta contro la classe operaia. L'« obbligo di coalizione » per questa via (per impulso e interesse dell'imprenditore capitalista e del suo stato) non serve minimamente « in un primo tempo », nel primo periodo della sua introduzione, come mezzo per il rafforzamento della classe operaia, bensì « prevalentemente come mezzo per il mantenimento più efficace del dominio capitalista sulla classe operaia ». Anche nel suo ulteriore sviluppo non si deve affatto pensare che l'obbligo di coalizione, « in un primo tempo prevalentemente » strumento di dominio capitalistico, passi « in un secondo tempo » poco alla volta sempre più a servire « anche » come strumento di liberazione della classe operaia. Il reale progresso che deriva al movimento di classe proletario dall'attuazione futura di un obbligo di coalizione per entrambe le parti consisterà piuttosto nella generalizzazione e nell'accrescimento della lotta di classe rivoluzionaria, da essa provocato.

« Alla somma di "liberi" contratti di lavoro tra singoli datori di lavoro e lavoratori, si sostituisce una regolamentazione di tutte le relazioni risultate dal rapporto di lavoro, regolamentazione generale anche nella sua forma esteriore e vincolante in forza dell'obbligo esterno. Attorno alla determinazione del contenuto di questa regolamentazione pubblica dei rapporti di lavoro verte ora in modo del tutto manifesto la lotta delle organizzazioni di classe, pienamente sviluppate, dei datori di lavoro e dei lavo-

ratori, che si confrontano come eserciti rigidamente centralizzati e disciplinati. "Ma la lotta di una classe contro un'altra è una lotta politica" ».

I sei anni ora trascorsi, periodo non già di rivoluzione ma di reazione, e i nuovi elementi emersi nello sviluppo del sistema di coalizione operaia hanno evidenziato in modo ancora più netto e preciso il carattere contraddittorio dell'intero sviluppo, più di quanto non fosse possibile prevedere quando si era solo agli inizi. Nella prospettiva di una soluzione a breve termine, infatti, gli effetti negativi immediati per la classe operaia si potevano considerare come fenomeni relativamente passeggeri. Oggi che in diversi paesi europei sono stati compiuti esperimenti più o meno ampi con l'introduzione dell'obbligo di coalizione, abbiamo esperienze concrete di come questo sviluppo nei suoi effetti immediati non abbia condotto ad un progresso rivoluzionario per la lotta di liberazione della classe operaia, ma al contrario ad una sua maggiore schiavitù.

## La situazione in Italia

Ci saranno oggi, certo, solo poche voci nel movimento operaio europeo che saranno d'accordo con il direttore dell'Ufficio internazionale del lavoro di Ginevra, « il socialista riformista ostinato » (secondo la sua stessa definizione) Albert Thomas, nel suo apprezzamento per i principi con cui oggi il governo fascista italiano « vuole non solo assicurare ai lavoratori i benefici di giuste riforme ma riorganizzare dalla base l'edificio sociale » (*Discorso di Roma* del 4 maggio 1928). Eppure non c'è dubbio che tra gli stati europei è proprio l'Italia fascista quella che ha portato più avanti il nuovo principio dell'obbligo statale della coalizione con la disciplina dei « rapporti collettivi di lavoro » degli ultimi anni. La legge fascista del 3 aprile 1926 prevede che per ogni categoria professionale di datori di lavoro, lavoratori o liberi professionisti « può essere riconosciuto per legge un sindacato unico » e tale riconoscimento viene concesso solo a quei sindacati che in ogni aspetto « programmaticamente ed effettivamente » hanno dato « prova di comportamento politico in senso nazionale ». I sindacati operai che rispondono a questi requisiti, ovvero in realtà i sindacati diretti dal Partito fascista al governo, ottengono il privilegio del riconoscimento se raccolgono con la « collaborazione volontaria » anche solo il 10 per cento dei lavoratori della categoria o del settore interessati. Essi rappresentano

il restante 90 per cento legalmente ed extralegalmente e possono riscuotere anche un contributo sindacale annuo pari ad un giorno di paga. È espressamente previsto che i contratti collettivi stipulati da queste associazioni privilegiate sono obbligatori per tutti gli appartenenti alla categoria interessata, che solo esse hanno il diritto di azione dinanzi ai nuovi tribunali del lavoro, e che solo esse hanno il diritto di nominare rappresentanti in tutti i « consigli » e organi nei quali sono previsti per legge o ordinanze tali rappresentanze. Accanto a questi sindacati giuridicamente riconosciuti possono esistere, secondo una norma espressamente prevista solo sulla carta, anche altri sindacati come « sindacati di fatto ». Ma si comprende da sé che per questi ultimi non si può parlare neppure di una partecipazione, legalmente autorizzata, alla difesa degli interessi dei lavoratori. Conflitti di lavoro reali (scioperi e serrate) sono in ogni caso, per i sindacati « riconosciuti » come per quelli esistenti di fatto, proibiti e tutti i partecipanti sono puniti con multe, mentre i capi, i promotori e gli organizzatori sono puniti con pene detentive, in certe condizioni anche con l'ergastolo.

Questo recente sviluppo italiano mostra con tutta evidenza che anche un passo in avanti « in sé » progressivo, come il passaggio dalla libertà di coalizione all'obbligo di coalizione, solo a determinate condizioni concrete rappresenta nella realtà storica un progresso reale per la classe operaia in lotta, cioè solo nel contesto della rivoluzione proletaria che si compie contemporaneamente nell'intera struttura politica ed economica della società. Per quanto invece concerne l'Italia, ad ogni osservatore non prevenuto appare chiaro (a dispetto di D'Aragona e Albert Thomas) che oggi non sono le « corporazioni » fasciste statalmente riconosciute, in posizione di monopolio e di concessione, ad aprire la strada al vero progresso rivoluzionario della classe operaia ma le unioni di lotta economiche e politiche degli operai italiani che continuano ad esistere illegalmente e sono create continuamente, nonostante i decreti statali di scioglimento, le proibizioni e le persecuzioni. E se anche la presa di posizione attuale di Albert Thomas rappresenta una certa incrinatura della posizione generale sinora sostenuta, tuttavia tutto il movimento sindacale non italiano ha respinto con la più grande unanimità questa « costituzione sindacale » imposta dall'ex socialista rivoluzionario Mussolini e dall'ex sindacalista rivoluzionario Rossoni. La Igb ha elevato una formale, anche se vana, protesta contro l'ammissione di questi « rappresentanti operai » fascisti negli organi della Organizzazione internazionale del lavoro della Società delle nazioni, sulla base degli articoli 389 e 393 del trattato di Versail-

les. E anche l'Adgb, con due articoli apparsi sul suo organo centrale, la *Gewerkschaftszeitung* ha assunto una posizione di netto rifiuto della « politica sindacale fascista » contenuta nella legge del 3 aprile.

## La situazione in Russia

Un risultato assolutamente simile (nonostante tutte le enormi differenze di intenti originari) è fornito, nel suo esito finale, dall'altro grande esperimento storico che è stato fatto recentemente con il passaggio dalla libertà di coalizione all'obbligo di coalizione, l'esperimento bolscevico nella Russia sovietica. Qui, dove nell'ottobre 1917 è iniziata una vera rivoluzione proletaria che per anni ha difeso contro tutti gli attacchi di un mondo ostile le sue prime conquiste, sembrarono verificarsi per la prima volta nella storia tutte le condizioni per la realizzazione della transizione dalla libertà di coalizione « pre-rivoluzionaria » all'obbligo « rivoluzionario » di coalizione per un reale progresso della classe operaia tesa in direzione della propria liberazione. Ed in effetti questo passaggio ha costituito sin dall'inizio un elemento costitutivo della dittatura proletaria effettivamente esistente nella Russia sovietica negli anni del cosiddetto « comunismo di guerra ». Sindacati proletari e stato proletario mostravano in questo periodo una chiara tendenza a crescere insieme e a fondersi alla fine completamente. Anche se in questo primo periodo del « comunismo di guerra » l'obbligo di coalizione aveva mostrato occasionalmente certi aspetti negativi, anche se era stato lo stesso Lenin accanto ai gruppi di opposizione come quello del « centralismo democratico » (Sapronov, Smirnov) e della cosiddetta « opposizione operaia » (Šljapnikov) a mettere in guardia contro i pericoli di una deformazione burocratica, inevitabili particolarmente nelle campagne russe arretrate, tuttavia questi aspetti negativi poterono allora essere considerati ancora come abusi transitori e superabili nell'ulteriore sviluppo e nell'ampliamento internazionale della rivoluzione proletaria.

Questa posizione nel complesso favorevole all'obbligo di coalizione come elemento costitutivo della dittatura proletaria nella Russia sovietica, nonostante tutte le critiche alle contraddizioni presenti, non può più essere mantenuta per il secondo periodo di sviluppo della rivoluzione russa iniziato nel 1921 con il trapasso dal « comunismo di guerra » alla Nep. A partire da quel momento, nell'intera struttura economica e politica del nuovo sistema delle coalizioni si fa sempre più acuta quella enorme

contraddizione tra teoria e prassi, fra ideologia e realtà che ha la sua ragione di fondo nel fatto che, nonostante l'abbandono « serio e di lunga prospettiva » della prosecuzione immediata e dell'estensione internazionale della rivoluzione e nonostante l'effettiva reintroduzione di rapporti di produzione capitalistici, si è mantenuta la *finzione di una continuità della dittatura di classe proletaria* nel sistema sociale russo. La classe operaia russa soffre di conseguenza dell'esistenza nei fatti del modo di produzione capitalistico e della negazione teorica della sua esistenza che serve come pretesto per togliere agli operai russi persino quelle modeste possibilità di autonoma tutela dei loro interessi di classe che gli operai dei vecchi paesi capitalisti hanno strappato a viva forza, in una lotta di classe, alla classe borghese dominante e al suo stato borghese.

Questa contraddizione generale nella struttura economica e politica dell'attuale sistema sociale sovietico trova espressione, nel sistema sindacale, nel fatto che l'obbligo di coalizione, introdotto nel periodo rivoluzionario del « comunismo di guerra », è rimasto invariato nella sostanza anche dopo il ritorno effettivo al modo di produzione capitalistico. Certo, con il passaggio alla Nep venne abolita formalmente l'appartenenza coatta di ogni lavoratore al sindacato competente per la sua azienda e reintrodotta il principio della scelta individuale. Ma anche il nuovo codice del lavoro del 1922 prescrive espressamente nei paragrafi 151 e seguenti, che l'uso del nome « sindacato » e tutti gli altri diritti sindacali devono essere limitati, anche in futuro, alle associazioni registrate nelle modalità prescritte presso il consiglio generale della Confederazione dei sindacati sovietici panrussi (paragrafo 153). Questo vuol dire che in realtà l'unica forma nella quale il lavoratore russo può far uso della sua « libertà di coalizione » consiste nell'aderire ad una di quelle organizzazioni « sindacali », ammesse solo dallo stato, strutturate in modo rigorosamente centralizzato e strettamente legate al partito di governo e allo stato. Ed anche se il lavoratore, nonostante i motivi economici e sociali estremamente forti che lo spingono in queste organizzazioni, volesse usare del suo diritto formale e non entrasse nel sindacato, con ciò non si sottrarrebbe al suo potere. Anche in Russia, infatti, gli effetti dei contratti collettivi stipulati da questi sindacati, i soli ammessi legalmente e di fatto, si estendono non solo ai suoi membri ma a tutti i lavoratori. Ad esempio, secondo la norma esplicita del paragrafo 16 del nuovo codice del lavoro, l'efficacia dei contratti collettivi stipulati dai sindacati è estesa per legge, in ogni caso, a tutte le persone che lavorano nell'azienda interessata, siano o non siano esse iscritte al sinda-

cato che ha stipulato il contratto. Presentando questa situazione di fatto nei termini del diritto del lavoro tedesco, si può dire non solo che i sindacati bolscevichi possiedono oggi in Russia il monopolio esclusivo del diritto di stipulare i contratti collettivi, ma che i loro contratti godono, per legge, in ogni caso della « obbligatorietà generale », che da noi essi possono avere solo a determinate condizioni, tramite un particolare atto amministrativo ai sensi del paragrafo 2 del decreto sul contratto collettivo del 23 dicembre 1918 (*Tarifvertragsordnung*).

Come nell'Italia fascista, così anche nella Russia bolscevica il passaggio dalla libertà di coalizione al principio, più elevato « nell'idea », dell'obbligo di coalizione si è deformato alla fine nella pratica reale nel suo esatto opposto. Invece di un avanzamento dal sistema prerivoluzionario della libertà di coalizione all'obbligo rivoluzionario di coalizione come parte integrante della dittatura della classe proletaria, si arriva alla fine, nella realtà, ad una maggiore schiavitù dei lavoratori con il semplice defraudamento della libertà di coalizione. I sindacati sono degradati da organizzazioni della lotta di classe proletaria ad elementi dell'apparato di repressione statale contro gli operai. Come nell'Italia fascista, anche in Russia l'attuazione della vera lotta per gli interessi economici dei lavoratori passa da questi « sindacati » ufficiali, declassati e trasformati in organi statali di governo, alle vere coalizioni operaie, sorte di nuovo illegalmente, nonostante la repressione materiale e ideologica, in forme diverse, con accordi informali dei lavoratori per l'osservanza delle norme di produzione prescritte, con comitati illegali di sciopero e casse di mutuo soccorso. (La spiegazione marxista più penetrante di questo sviluppo si trova nella *Piattaforma dell'opposizione di sinistra nel partito bolscevico*, del gruppo di Saprnov e Smirnov, uscita in Germania con il titolo *Davanti al Termidoro*.)

## La situazione in Germania

È chiaro che le esperienze dei due paesi nei quali (con intenzioni completamente diverse e in condizioni storiche estremamente differenti) si è maggiormente sviluppata la trasformazione del sistema di coalizione dalla libertà alla costrizione statale sono della massima importanza anche per il movimento operaio di quei paesi dove l'alternativa storica tra « libertà di coalizione » e « obbligo di coalizione » è in qualsiasi modo all'ordine del giorno. Alla luce di queste esperienze storiche anche il movimento operaio tedesco ha tutti i motivi per riflettere criticamente

su certe tendenze oggi estremamente forti proprio all'interno del movimento sindacale tedesco e che nel loro risultato spingono verso l'attuazione dell'« obbligo di coalizione ». Una delle grandi controversie teoriche e pratiche del movimento operaio attuale, che richiede una nuova verifica sotto questo punto di vista critico, accanto ad altre polemiche condotte da tempo (come il dibattito a favore o contro l'arbitrato statale obbligatorio e la lotta a favore o contro l'equiparazione degli accordi conclusi dalle rappresentanze aziendali legali, i cosiddetti « accordi aziendali », ai contratti stipulati dalle associazioni sindacali libere), è quella della lotta, recentemente venuta in primo piano, per la capacità di stipulazione di contratti collettivi. Le considerazioni che ora seguiranno vogliono essere un contributo critico su questo problema.

Da questa indagine critica emerge il fatto sorprendente che quei settori dominanti del movimento sindacale tedesco che oggi protestano, così fortemente e con argomenti indubbiamente giustificati sotto un profilo oggettivo, contro lo « stato sindacale » di Mussolini e Rossoni e contro la dittatura esercitata in Russia « sopra il proletariato » da parte delle organizzazioni di partito e sindacato bolsceviche di fronte alle posizioni da essi stessi sostenute non possiedono più oggi, sotto un profilo soggettivo, una coerenza inattaccabile. Ad un esame più attento, si può individuare abbastanza chiaramente nella loro critica dell'attuale « politica sindacale fascista » un sottofondo di consenso, che deriva dall'interna debolezza della loro stessa posizione. Il ricordato articolo di fondo della *Gewerkschaftszeitung*, ad esempio, paragona la situazione attuale del movimento sindacale in Italia con le persecuzioni dei sindacati tedeschi al tempo delle leggi antisocialiste e considera espressamente come un progresso il fatto che il potere statale fascista non possa più ignorare i sindacati e possa reprimerli solo creando proprie organizzazioni sindacali:

« Si serve per questo, però, dei concetti e delle istituzioni nate dalla concezione e dalla pratica sindacale, parla del riconoscimento delle associazioni, della stipulazione di contratti collettivi e della rappresentanza nei consigli, anche se al solo scopo di stravolgere tutti questi concetti e defraudare queste istituzioni del loro contenuto positivo ». <sup>1</sup>

Da questo riconoscimento « teorico », che i sindacati fascisti « stravolgono [...] i concetti e le istituzioni nate dalla concezione e dalla pratica dei sindacati » e li « defraudano del loro contenuto positivo », ma che pur in questa forma deformata e svuotata in qualche modo li realizzano, nasce necessariamente anche quella

<sup>1</sup> « *Gewerkschaftszeitung* », 1926, p. 443.

falsa conclusione pratica con cui nella stessa annata della rivista un altro critico dell'organizzazione fascista (Rolf Reventlow), invece di proporre come unica via d'uscita reale la lotta di classe rivoluzionaria del proletariato italiano e internazionale, condotta sino alle ultime conseguenze, pone le sue speranze piuttosto in una specie di « distruzione », « conquista » o « rivoluzionamento » « dall'interno » di queste organizzazioni fasciste. Fa riferimento al singolare compromesso della nuova legislazione mussoliniana che « non ha scelto l'obbligo legale d'organizzazione » ma « una forma che dà alle corporazioni [sindacati fascisti] il diritto di rappresentanza esclusiva di fronte al tribunale e ai datori di lavoro, creando così, e con l'imposizione di un obbligo di contribuzione sindacale ai non organizzati, una sorta di incentivo alla entrata "volontaria" nelle associazioni del partito dominante ». A questo proposito cita i timori nascosti dell'ex sindacalista Rossoni, chiaramente trasparenti dalle frasi roboanti, secondo cui « alla lunga nessuno si accontenterà di pagare i contributi senza diventare membro delle corporazioni. Le masse operaie italiane abbandoneranno finalmente i resti delle leghe rosse e bianche [cattoliche] per partecipare all'azione delle corporazioni. In vista di ciò mi sono preoccupato del perfezionamento del nucleo fascista nelle corporazioni. Ogni prospettiva di rovesciamento è vana: le associazioni fasciste conquistano, non si lasciano conquistare ».

Dopo queste allusioni indirette, il nostro « critico » parla ancora alla fine esplicitamente del « pericolo » sempre presente nelle corporazioni fasciste di « contagio ». Questo vuol dire, se le parole hanno un senso, che questo sindacalista sogna davvero la possibilità che in futuro questi cosiddetti « sindacati », che nella loro essenza reale non sono altro che una semplice parte costitutiva dell'apparato di stato fascista antiproletario, possano essere trasformati in reali rappresentanze di interesse dei lavoratori attraverso un lento « contagio » e « conquista » socialdemocratico-sindacale!

Singolare itinerario dell'utopia della « conquista »! I politici comunisti sognano da anni la « conquista » dei sindacati liberi. I sindacalisti socialdemocratici vogliono ora, da parte loro, « conquistare » per sé i controsindacati fascisti. E quando alcuni anni fa colui che allora era il più radicale propugnatore dell'idea del contratto collettivo tra i riformatori borghesi, il professor Lujó Brentano, propagandava l'idea socialfascista della sostituzione del sistema del libero contratto con un sistema vincolante di rappresentanze di diritto pubblico di datori di lavoro e lavoratori di ogni professione e regione, scelti in elezioni pubbliche e statal-



mente ancorate, allora l'obiezione principale, sollevata ufficialmente o semiufficialmente, consistette nelle « difficoltà eccezionali » che si credette dover temere da parte di « minoranze radicali » eventualmente elette in questi corpi rappresentativi e ostili ad ogni contratto di lavoro. Questo voleva dire che allora da un punto di vista borghese, propugnatore della pace economica e ostile ad ogni lotta di classe, si diede la preferenza ai « sindacati liberi » come responsabili dello sviluppo contrattuale invece che alle rappresentanze coatte fasciste di Brentano, perché si pensava che nelle mani sperimentate dei sindacati sarebbe stata assicurata nel modo migliore la pace economica e la difesa contro tutti i radicali « perturbatori della pace » (si vedano le osservazioni, interessanti anche per altre ragioni, della « motivazione », apparse nel 1921 sull'ufficiale *Reichsarbeitsblatt* da parte del Comitato di diritto del lavoro, composto dai principali rappresentanti della politica sociale borghese e riformista, circa il progetto di legge sui contratti di lavoro di Sinzheimer del 1921).<sup>2</sup>

### Sulla capacità di stipulazione di contratti collettivi

Nella prassi dei tribunali del lavoro si moltiplicano negli ultimi tempi i casi in cui ai funzionari di organizzazioni operaie che non fanno parte delle tre « vecchie » centrali sindacali (i sindacati liberi, cristiani e Hirsch-Duncker) viene negato il diritto di rappresentare le loro organizzazioni e i loro membri, con la motivazione che l'organizzazione da essi rappresentata non è dotata di « *Tariffähigkeit* » (capacità di stipulare contratti collettivi) e quindi non può essere riconosciuta come « un'associazione economica di lavoratori » ai sensi del paragrafo 11 della legge sui tribunali del lavoro (*Arbeitsgerichtsgesetz*). Tali decisioni sono state prese recentemente sia nei confronti della sindacalista *Freie Arbeiterunion Deutschlands*, sia nei confronti delle varie forme di unioni industriali che si muovono su base marxista (*Deutscher Industrie-Verband*, *Bund revolutionärer Industrie-Verbände*).

È evidente che, se questa interpretazione del paragrafo 11 della legge sui tribunali del lavoro viene condivisa, risultano estre-

<sup>2</sup> I cinque articoli qui raccolti sono stati scritti tra il marzo e il maggio 1928 per immediate esigenze pratiche del giorno e sono stati pubblicati nei numeri 11-19 del « *Kampf-Front* », organo del *Deutscher Industrie-Verband*. Dal momento che essi nel loro contenuto hanno di gran lunga superato il quadro loro segnato dall'occasione immediata, vengono qui diffusi in veste unitaria e coerente per un più vasto pubblico operaio (Berlino, 20 maggio 1928).

mamente svantaggiate le organizzazioni interessate e i loro membri. È molto comodo infischiarci con un gesto « rivoluzionario », pensando che con decisioni di tal genere è stata distrutta un'altra illusione circa la possibilità per gli operai di essere liberati dal loro stato di repressione e sfruttamento da istanze borghesi quali i nuovi tribunali del lavoro, e che quindi gli operai sono tanto più risospinti verso la « lotta di classe rivoluzionaria » come unico mezzo per la loro completa liberazione. Ma, a prescindere dal fatto che non ogni operaio che in teoria dice questi paroloni in pratica si comporta secondo questo principio quando arriva il momento opportuno, questa presunta teoria « rivoluzionaria » non è affatto corretta dal punto di vista del socialismo o comunismo scientifico, cioè marxista. La lotta della classe proletaria contro la borghesia che costituisce il contenuto dell'intera epoca storica attuale è nella sua essenza, nel suo insieme e nel suo risultato, una lotta rivoluzionaria solo se, contemporaneamente, nelle sue espressioni esterne è sorretta da grandi battaglie specifiche di operai e organizzazioni operaie contro ogni singola manifestazione dell'ordine sociale, economico e statale esistente.

In perfetta corrispondenza con questo rapporto marxista tra riforme e rivoluzione, tra obiettivo immediato e obiettivo ultimo, viene ad esempio indicato nel paragrafo 2 dello statuto del Deutscher Industrie-Verband come « obiettivo finale » il passaggio dalla società capitalista a quella comunista, ma nello stesso tempo viene affermato come obiettivo immediato, per tutta l'attività attuale dell'organizzazione, quello di « elevare la condizione sociale ed economica dei suoi membri ». E tra i mezzi concreti con i quali questo obiettivo deve essere raggiunto viene espressamente indicata (paragrafo 3, n. 4) la « tutela giudiziaria in tutti i conflitti che nascono dal rapporto di lavoro ». La prima conseguenza immediata della nuova interpretazione del paragrafo 11 della legge sui tribunali del lavoro, sopramenzionata, consiste dunque nell'impedire alle organizzazioni economiche della lotta di classe, così espulse dalle aule giudiziarie, l'adempimento di questo compito loro assegnato dal programma marxista ed esplicitato nel loro statuto. Con ciò viene reso estremamente difficile e in numerosissimi casi di fatto impedito il perseguimento dei loro diritti legali. Per questo motivo è dovere evidente di tutti i rivoluzionari contrastare con fermezza queste misure della giustizia di classe borghese che mira a togliere legittimi diritti.

Ancora più gravi di questo effetto immediato delle decisioni su ricordate, sono le conseguenze desumibili dalla « motivazione » addotta. L'esclusione dei funzionari delle organizzazioni in questione dalla rappresentanza processuale viene motivata con il fatto

che tali organizzazioni non sono « dotate di Tariffähigkeit » e pertanto non sono « associazioni economiche di lavoratori » nel senso della legge sui tribunali del lavoro e delle altre disposizioni che regolano il moderno diritto del lavoro. Con questa interpretazione estremamente artificiosa e prevaricatrice dei due concetti di « Tariffähigkeit » e di « associazione economica dei lavoratori » (accoppiati qui come in altri casi in misura alquanto arbitraria) queste nuove sentenze si affiancano ad una serie di altre sentenze, misure amministrative e atti statali che perseguono un unico ed identico scopo. A partire dal famoso « patto di pace sociale » del 1914, della legge sul « servizio ausiliario » (*Hilfsdienstgesetz*) del 1916 e dall'accordo della « comunità di lavoro » del novembre 1918, per l'intero decennio successivo, nonostante occasionali stasi e regressi, nei sindacati liberi come negli altri gruppi sociali legati alla « comunità di lavoro » e ai loro « partner sociali » (i gruppi dei datori di lavoro partecipanti alla « comunità di lavoro » del 1918) e all'area influente della burocrazia statale, si è fatta sempre più chiara la tendenza ad ampliare e trasformare la libertà di coalizione (articolo 159 della costituzione) e il riconoscimento del diritto di coalizione (articolo 165, comma 1), ottenuti nel periodo bellico e postbellico con la lotta economica e politica dell'intera classe operaia, in una posizione speciale di diritto pubblico di una determinata cerchia ristretta di organizzazioni sindacali, in un formale monopolio di coalizione e quindi in un obbligo indiretto di coalizione a vantaggio di queste organizzazioni privilegiate. Questa tendenza, costante nonostante il cambiare dei tempi e il mutare dei rapporti di forza sociali, trovò espressione durante la guerra in quelle disposizioni della legge sul servizio ausiliario, ancora oggi lodate dall'arciriformista Flatow, che « attribuivano alle tre grandi centrali sindacali il diritto di rappresentanza esclusiva nei costituendi comitati paritetici e li facevano partecipare in modo sostanziale anche all'esecuzione delle leggi ». <sup>3</sup> Essa ha trovato nell'immediato dopoguerra la sua prima realizzazione nel riconoscimento di un potere di rappresentanza esclusiva che si erano garantite reciprocamente le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori partecipanti alla « comunità di lavoro » con l'accordo di novembre e che in questo periodo è stato attuato in misura vastissima anche dalla legislazione, dall'amministrazione e dalla giurisprudenza. Esso prosegue oggi nel crescente numero di sentenze con le quali i tribunali, che presumono d'essere « indipendenti » da ogni in-

<sup>3</sup> Cfr. Flatow in *Grundfragen des Arbeitsrechts*, 1927, edito a cura dell'Adgb, p. 12.

flusso e tendenza politici, e altri organi statali riconoscono il carattere di « associazione economica con diritto di contrattazione collettiva », e tutte le facoltà e attribuzioni che ne conseguono, esclusivamente a questa determinata cerchia privilegiata di organizzazioni sindacali.

Dietro questo problema della definizione di « associazione economica con diritto di contrattazione », apparentemente molto « specifica » ed altamente « giuridico-teorica », si nasconde in realtà un problema pratico di un'importanza politica estremamente ampia. Il riconoscimento dei soli tre sindacati membri dell'allora « comunità centrale di lavoro » (sindacati liberi, cristiani e Hirsch-Duncker) come « organizzazioni economiche con diritto di contrattazione collettiva », ovvero il riconoscimento di un diritto monopolistico di queste organizzazioni alla stipulazione di contratti collettivi pienamente effettivi, inderogabili, non costituisce solo un monopolio per la partecipazione a tutte le procedure arbitrali e, oltre a ciò, anche un monopolio ai fini della dichiarazione di obbligatorietà di una sentenza arbitrale e della « dichiarazione di obbligatorietà generale » di un contratto collettivo liberamente stipulato o di un arbitrato dichiarato vincolante. Dalla « Tariffähigkeit » dipende, sulla base dello sviluppo storico e delle leggi esistenti, anche il pieno utilizzo delle possibilità offerte da queste leggi per la regolamentazione dei salari e delle condizioni di lavoro. In un grande numero di queste leggi, ad esempio nel decreto sull'orario di lavoro (Arbeitszeitverordnung) ed anche nella legge sui consigli d'azienda (Betriebsrätegesetz), è espressamente prevista una concretizzazione e amplificazione delle prescrizioni di queste leggi tramite « regolamentazioni contrattuali » aggiuntive. Viene quindi impedito uno sfruttamento ottimale di queste possibilità legali per le condizioni salariali e di lavoro senza la partecipazione alle trattative e la stipulazione di tali accordi contrattuali.

Di importanza ancora maggiore è il monopolio assunto dai sindacati liberi (e dai loro stretti alleati dell'ex « comunità di lavoro ») nella composizione dei tribunali del lavoro. Nella legislazione, nella prassi amministrativa e nella giurisprudenza degli ultimi dieci anni ci sono centinaia e centinaia di casi nei quali alle « associazioni economiche dei lavoratori » è stato assegnato un gran numero di facoltà ulteriori, attribuzioni e diritti di codecisione a carattere legale. Accanto alle già ricordate questioni della codecisione effettiva nella stipulazione dei contratti collettivi e negli arbitrati, nelle regolamentazioni contrattuali dell'orario di lavoro e nell'esercizio di diritti sindacali in base alla legge sui consigli d'azienda (ad esempio l'accesso alle sedute dei diversi

organi aziendali e all'assemblea aziendale ai sensi dei paragrafi 31, 38, 47), vanno qui menzionate la « codecisione » nella composizione del Consiglio nazionale dell'economia e degli organi dell'Ufficio internazionale del lavoro, dell'ufficio di collocamento, dei collegi arbitrali e dei tribunali del lavoro di tutti i tre gradi, e altre cose ancora. Si può, anzi si deve, dal punto di vista della lotta di classe proletaria, essere critici soprattutto verso questi ultimi diritti di « codecisione » istituzionale entro la struttura di organi statali nazionali e internazionali. Ma ancora una volta in questo caso (prescindendo dal fatto che noi conosciamo almeno un leader di unioni industriali, particolarmente « rivoluzionario », che ancora meno di un anno fa parlava raggianti di orgoglio dinanzi alla assemblea della sua organizzazione della grande importanza della sua nomina a membro di una sezione del tribunale del lavoro di Berlino), si deve riflettere che in linea di principio il radicale rifiuto di ogni illusione circa l'utilità reale di tutti i « diritti legali di codecisione » non significa per un militante rivoluzionario lasciar passare senza resistenza e senza lotta la gestione arbitraria di questi diritti da parte dell'amministrazione statale e della giustizia, e quindi la creazione di un monopolio dei cosiddetti « sindacati liberi », alleati con il padronato e il suo stato oggi come ieri in una invisibile « comunità di lavoro ».

La prima cosa che deve essere fatta, dal punto di vista della lotta di classe marxista, dinanzi a questo nuovo corso della « comunità del lavoro » è lo smascheramento spietato delle tendenze politiche che così chiaramente emergono in tutte le manifestazioni della giustizia borghese sul piano del cosiddetto diritto del lavoro, in particolare nelle sentenze già ricordate dei suoi tribunali. In contrasto col buon principio del diritto democratico e borghese sorto dal periodo rivoluzionario e nella fase di ascesa dello sviluppo borghese, che dichiara « indebiti » i « privilegi », nelle decisioni odierne, prese da una determinata e abbastanza influente parte della giustizia borghese, si favoriscono le tendenze monopolistiche della burocrazia dei sindacati liberi e degli altri legati alla « comunità del lavoro ». In verità, secondo l'attuale legislazione tedesca è fuor di dubbio l'infondatezza di una tale pretesa monopolistica a favore delle organizzazioni sindacali in questione. Nonostante i numerosi singoli casi nei quali in questi ultimi dieci, dodici, quattordici anni l'esercizio dei diritti sindacali diretti e indiretti è stato limitato di fatto, con esplicite disposizioni di legge, a questa ristretta cerchia di organizzazioni sindacali e nonostante la tendenza, ormai forte negli ambienti dei sindacati liberi, a trasformare queste singole disposizioni in un principio

generale, non sta scritto nella costituzione né in qualche legge vigente, né si può dedurre dall'intero sistema legislativo che queste tre organizzazioni sindacali (politicamente legate ai tre partiti della coalizione di Weimar) debbano godere il privilegio legale d'essere esse sole considerate « associazioni economiche dei lavoratori » nel senso della legge e quindi esercitare come monopolio unico tutti i diritti e le attribuzioni che ne discendono, con effetti sui loro iscritti e in qualche caso anche al di là della cerchia dei loro iscritti. E dove la giustizia borghese senza prevenzione a favore delle pretese riformistiche procede alla determinazione concettuale dell'« associazione economica capace di stipulare contratti » (ad esempio nelle molte sentenze delle diverse istanze dei tribunali del lavoro, compresa la Corte del lavoro del Reich, sulla questione della capacità di stipulare contratti collettivi delle associazioni dei datori di lavoro) anche questi tribunali borghesi e in particolare la terza sezione civile della Corte del Reich hanno detto con tutta chiarezza che, ai fini dell'esistenza o meno di un'associazione economica di parte padronale (e corrispondentemente di parte operaia) capace di stipulare contratti collettivi, « non importa altro » se non che « dal carattere e dalla natura dell'associazione, da sola o in collegamento con il contenuto globale dello statuto, si evinca chiaramente e senza possibilità di dubbio che la qualificazione come datori di lavoro (o lavoratori) dei componenti è almeno uno dei legami che li tiene uniti e che l'associazione opera nel campo della disciplina delle condizioni del lavoro e del salario e attivamente vuole e deve in esso agire » (sentenza della Corte del Reich).

Infine, anche nella dottrina del diritto del lavoro c'è un solo gruppo determinato, vicino ai sindacati liberi, che ha appoggiato negli ultimi tempi l'arbitraria, artificiosa e prevaricatrice limitazione del concetto di « associazione economica dei lavoratori ». E in questa ristretta cerchia di giuslavoristi si è già notata una certa contraddizione.<sup>4</sup> È così, forse, fondata la speranza che, con una chiarificazione veramente approfondita ed esauriente di tutta la portata giuridica e politica di questi problemi, oggi ancora poco chiariti in teoria e poco sperimentati in pratica, anche una parte dei giuslavoristi che oggi ancora affrontano più o meno acriticamente l'evoluzione di un monopolio sindacale e quindi di un obbligo di sindacalizzazione (dunque una specie di « dittatura sindacale sul proletariato », assolutamente paragonabile alla dittatura di partito bolscevica nella Russia odierna e in un ulte-

<sup>4</sup> Si veda l'articolo di Nörpel in « Die Arbeit », 1927, pp. 609 ss., in particolare p. 612.

riore sviluppo persino con il recentissimo « stato sindacale » di Mussolini) si schierò criticamente contro questa tendenza dannosa per i sindacati liberi stessi. Già oggi un osservatore non prevenuto riconosce che senza un tale ravvedimento tutti gli sforzi attuali dei sindacati socialdemocratici e dei loro alleati del centro e democratici (che oggi hanno ottenuto per mezzo di una interpretazione limitativa del concetto di « associazione economica » un tale monopolio legale per sé, con l'esclusione contemporanea delle associazioni apertamente a favore della pace economica, i sindacati gialli, a destra e delle associazioni economiche contrarie alla « comunità del lavoro », a sinistra) porteranno nella realtà dello stato capitalistico di oggi, inevitabilmente, al risultato che la giustizia borghese dominante escluderà sì le associazioni economiche rivoluzionarie marxiste, ma in compenso riconoscerà e riterrà legittima, con raddoppiato amore e « giustizia », la peste gialla delle associazioni « per la pace economica ».

### Argomenti contro il diritto alla contrattazione dei sindacati rivoluzionari

[...] Naturalmente in questo sporco mondo capitalistico nulla avviene per nulla. Una rassegna critica più analitica dei diversi argomenti giuridici con cui si sostiene l'« interpretazione limitativa » sopra ricordata, porta al risultato che (dopo lo sfrondamento di tutti gli elementi accessori, la messa in luce di ogni interna contraddizione e la confutazione obiettiva di tutte le supposizioni dimostrabili come false) unico nucleo reale di tutte queste argomentazioni giuridiche rimane solo un « affare » ben determinato basato su prestazione e controprestazione. Affare che oggi i sindacati liberi propongono alla classe borghese e al suo stato borghese e che una parte determinata della classe borghese dominante e i suoi rappresentanti nell'amministrazione del lavoro, nella giustizia e nella scienza sono disposti ad accettare. Quello dei sindacati ufficiali rappresenta un « favore legale » al quale « hanno diritto — come ha ammesso con particolare candore e schiettezza un giurista borghese in un suo recente libro sull'argomento — solo quelle associazioni che promuovono il bene comune con una prestazione positiva, una prestazione cioè che per sua natura mai potrebbe essere realizzata direttamente da autorità pubbliche ». <sup>5</sup> E in modo quasi analogo si

<sup>5</sup> Haussleiter, *La forma giuridica dei sindacati operai come problema legislativo*, 1927, p. 50.

è espresso il famoso giuslavorista Sinzheimer di fronte ai colleghi, raccolti all'ultimo congresso dei giuristi tedeschi di Colonia, più o meno reazionari ma tutti comunque borghesi: « Lo ripeto ancora una volta: le associazioni professionali, in particolare i sindacati, esercitano funzioni socialmente necessarie. Se è così, noi [!] non possiamo mai mettere in pericolo coloro che esercitano queste funzioni. Altrimenti noi [!] mettiamo in pericolo la società in generale ». <sup>6</sup> E se anche il relatore socialdemocratico al congresso di Colonia non ha precisato in che cosa consista propriamente questa « funzione socialmente necessaria » dei sindacati che « noi » non possiamo mettere in pericolo, il suo collega Haussleiter si è espresso, nel libro citato, più chiaramente: « Questa prestazione consiste nella disponibilità delle associazioni ad attenuare [!] la durezza dei conflitti del lavoro con accordi contrattuali e nell'autorità dei capi [!] delle associazioni, fondata sulla fiducia della classe operaia, anche nel garantire l'osservanza dei contratti ».

Se raggruppiamo gli argomenti più importanti con i quali giurisprudenza, dottrina ed autorità amministrativa si preoccupano di fondare l'esclusione dei sindacati rivoluzionari dal concetto di « associazione economica », si ha un raggruppamento a tre livelli. Il disconoscimento dei diritti sindacali alle organizzazioni in questione viene fondato sulla loro presunta mancanza di garanzia di indipendenza dal datore di lavoro, sulla loro incapacità di fatto a mantenere realmente gli impegni propri di un'associazione economica, ed infine sul loro carattere di organizzazioni di lotta prevalentemente politiche (dunque non economiche). Prescindiamo provvisoriamente dal fatto che tra questi diversi argomenti pare esserci una fortissima contraddizione interna (tra il primo ed il terzo ad esempio) e limitiamoci a discutere e criticare ciascun gruppo di argomenti.

### *Indipendenza*

Il primo assunto presentato come argomento contro la *Tariffähigkeit* delle associazioni rivoluzionarie è che in tali organizzazioni non sarebbe sufficientemente garantita l'indipendenza dal datore di lavoro, necessaria al concetto di autentico sindacato. Questo assunto ha un particolare interesse perché in esso viene chiaramente in luce un discorso più generale, che è rilevante e importante anche a prescindere dalle questioni specifiche qui trattate.

<sup>6</sup> Rapporto stenografico degli *Atti del 34° congresso dei giuristi*, vol. II, p. 812.



La stessa brutale violenza (non verso il nemico di classe capitalistico, ma verso gli appartenenti alla propria classe) che, nella sua forma più primitiva, si esprime nelle sfere più basse del diritto del lavoro, in quei noti metodi con i quali nelle aziende i rappresentanti delle organizzazioni sindacali libere difendono per sé e i loro alleati prossimi (cristiani e democratici) l'usurato monopolio della rappresentanza degli interessi operai non solo nei confronti dei non organizzati, ma anche e soprattutto, con malvagio inasprimento nei confronti dei membri di organizzazioni diverse; questa stessa violenza si esprime nelle forme raffinate attraverso le quali, nel contempo, nelle alte sfere si conduce la lotta cosiddetta « spirituale » per l'interpretazione giuridica delle disposizioni di legge. Proprio come nell'azienda la maggioranza sindacale con tutti gli strumenti di pressione materiale e morale cerca di instaurare la sua « dittatura sul proletariato » (anche al di fuori di quei periodi delle lotte acute nei quali, nei confronti dei veri crumiri, è evidentemente giustificata ogni costrizione dal punto di vista della lotta di classe proletaria) in forma di obbligo di organizzazione; con la stessa parzialità e partigianeria i teorici e i pratici appartenenti o influenzati da questo gruppo nell'interpretazione e applicazione delle disposizioni di legge scambiano gli interessi della propria organizzazione con gli interessi generali della classe operaia. Arrivano così alla conclusione assolutamente illogica e prevaricatrice, da ogni angolazione minimamente imparziale, che l'indipendenza rispetto al datore di lavoro, richiesta evidentemente ad ogni rappresentante di lavoratori, si identifichi semplicemente con l'appartenenza alla loro organizzazione particolare. Nasce in questo modo il singolare paradosso che proprio le organizzazioni che per il loro legame con gli imprenditori e il loro stato (legame della « comunità di lavoro » che nonostante il ripudio formale prosegue di fatto in altra forma) nella loro cattiva esperienza pratica possiedono solo una « indipendenza » assai dubbia dall'interesse imprenditoriale; proprio esse assegnano dogmaticamente a priori a se stesse nel regno astratto delle idee giuridiche questa « indipendenza », quasi « indelebile qualità » teologica, come carattere necessario della loro organizzazione e altrettanto dogmaticamente la negano a tutte le altre organizzazioni della lotta di classe operaia.

Per mostrare la chiara arbitrarietà e prevaricazione di questa argomentazione, la sua partigianeria (invece che coscienza di classe) e l'inevitabile offuscamento della coerenza, citeremo dalla massa della letteratura gius-sindacale un solo esempio particolarmente significativo. È il passo nel commento di Flatow e Joachim alla sentenza sull'arbitrato del 1923 in cui gli autori dichiararono

che, ai fini dell'esistenza di una vera « associazione di lavoratori » con pieno diritto e in accordo con i principi sempre ripetuti e confermati nella motivazione delle varie leggi relative, « sotto ogni aspetto (materialmente e idealmente) l'associazione di lavoratori deve essere completamente indipendente dalla parte dei datori di lavoro ». Nell'affermazione immediatamente successiva, con gioco di prestigio di alto livello, al posto di questa « indipendenza dal datore di lavoro » avanzano l'esigenza completamente diversa di un monopolio assoluto per un determinato numero di organizzazioni sindacali, nominativamente indicate. Gli autori scrivono testualmente: « Si riconoscono reciprocamente questa indipendenza, sulla base di una collaborazione ormai decennale, in particolare a partire dalla legge sul "servizio ausiliario" del 1916, solo [...] le seguenti quattro confederazioni: Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund, Allgemeiner Freier Angestelltenbund, Deutscher Gewerkschaftsbund e Deutscher Gewerkschaftsring ».

Sì, è proprio così! Si « riconoscono reciprocamente » questo monopolio sulla base della loro collaudata collaborazione con gli imprenditori capitalisti e il loro stato, nello spirito della pace sociale e della comunità del lavoro, da ormai quasi 14 anni « solo » queste quattro organizzazioni di vertice. Ma questo monopolio non corrisponde affatto all'indipendenza reale delle organizzazioni dei lavoratori da ogni influenza materiale e ideale dei datori di lavoro, quale è richiesta dai teorici Flatow e Joachim per la sussistenza del concetto di « associazione di lavoratori ». E per rispondere all'interrogativo se ci sia o meno questa indipendenza reale nelle diverse organizzazioni economiche in questione, non rileva il carattere che alcune organizzazioni sindacali esistenti « si riconoscono reciprocamente » in esclusiva, ma importa piuttosto il carattere che queste e tutte le altre organizzazioni che prendono parte alla lotta economica della classe operaia possiedono nella realtà materiale e pratica. Questa realtà di fatto non potrebbe cambiare in nulla anche se in futuro, sotto la crescente pressione di queste potenti organizzazioni sindacali che avanzano la pretesa dell'esclusiva titolarità di una tale « indipendenza », i tribunali e gli altri organi di potere dello stato borghese alla fine realmente e definitivamente dovessero accogliere queste pretese monopolistiche. In questo caso l'interpretazione e l'applicazione delle leggi che, quale sedimentazione di rapporti di forza sociali formatisi nell'ultima fase della lotta storica tra capitale e lavoro, vigono oggi in Germania, ricevrebbero un criterio interpretativo vincolante per il giudice statale di classe. Ma dal punto di vista della lotta di classe (unico punto di vista scientifico

idoneo alla piena comprensione di questi nessi reali) è abbastanza facile vedere che proprio nel momento in cui le organizzazioni sindacali che ancora oggi si presentano come « libere » raggiungessero pienamente il riconoscimento statale (da esse desiderato e in parte oggi già ottenuto) quale unica organizzazione economica « indipendente », in quello stesso momento avrebbero cessato di possedere in realtà una tale indipendenza. Proprio con il conseguimento pieno e definitivo della loro pretesa di essere « organizzazione unica dei lavoratori » riconosciuta statalmente si trasformerebbero in realtà da organizzazione della classe dei lavoratori in semplice elemento costitutivo della organizzazione costrittiva esistente dello stato borghese.

Nessuna organizzazione dunque, per quanto « positivo » possa essere l'atteggiamento verso di essa da parte di leader sindacali riformisti alla Leipart, può avanzare la pretesa d'essere considerata l'unica « associazione economica di lavoratori », indipendente da ogni influenza padronale, al solo servizio degli interessi della classe dei lavoratori. [...]

### *Incapacità a mantenere gli impegni*

Del tutto analogamente al primo, anche il secondo argomento avanzato contro il riconoscimento della capacità delle associazioni rivoluzionarie di stipulare contratti collettivi (l'argomento che contesta a tali organizzazioni la capacità di fatto di assolvere realmente ai compiti di un'associazione economica) si basa sulla erronea applicazione di un principio, in sé giusto, ad un caso al quale in pratica non si adatta né può adattarsi. Ogni lavoratore rivoluzionario approverà il principio asserito nella comunicazione del ministero del lavoro del 6 marzo 1925 che esige da un'associazione, che voglia presentarsi come « associazione economica dei lavoratori » a pieno diritto e pertanto anche capace di stipulare contratti collettivi, non solo una dichiarazione formale programmatica sulla rappresentanza degli interessi economici da essa perseguita, ma anche una dimostrazione che siffatta associazione « è effettivamente in grado di adempiere i compiti richiesti e di curare i diritti propri e dei propri membri ». Il ministero segnalava il caso di una presunta « associazione » di lavoratori di un mulino che, dopo la decisione del collegio arbitrale, era stata « fondata » su iniziativa del datore di lavoro con l'unico scopo di stipulare con il datore di lavoro un contratto tendente al prolungamento dell'orario di lavoro. Del tutto analogo è il caso che stava alla base del primo rapporto steso nello stesso periodo dal celebre giurista berlinese Kaskel su questo problema

per conto dell'associazione dei rilegatori e lavoratori della carta.<sup>7</sup> Secondo quanto ha riferito il giornale sindacale dei legatori del 21 febbraio 1926, un'« associazione » era stata « costituita », dopo il licenziamento dei 5/6 delle maestranze tra cui tutti gli operai organizzati, dal resto dei lavoratori su sollecitazione della direzione aziendale per evitare, con un contratto speciale aziendale, l'applicazione di un contratto nazionale dichiarato obbligatorio, secondo la disposizione che prevede espressamente questa possibilità. Analogamente, la possibilità di un prolungamento contrattuale dell'orario di lavoro prevista nel paragrafo 5 del decreto sull'orario di lavoro ha condotto e conduce tuttora in un gran numero di altri casi alla creazione di sedicenti « associazioni di lavoratori » cui non solo manca il requisito già ricordato della « indipendenza dal datore di lavoro », ma per di più si presentano come pseudo-organizzazioni senza alcuna forza e volontà di lotta. Si ammetterà certo da ogni parte che le associazioni dubbie sorte a tali scopi e in tali forme non possono pretendere il nome e i diritti di un'associazione di lavoratori, anche qualora non dovessero essere sorte in modo dimostrabile dietro la spinta del datore di lavoro (a chi scrive è noto un caso in cui la maestranza di un'azienda premette tanto per il prolungamento dell'orario di lavoro che costringe alle dimissioni il consiglio aziendale rivoluzionario contrario a tale tendenza!).

Ma appena lasciamo questo ristretto gruppo di casi, dove in effetti di solito manca non solo la capacità effettiva di difendere gli interessi dei lavoratori ma anche l'autonomia e l'indipendenza da ogni influenza padronale, non c'è un solo motivo valido, secondo la legge vigente, per negare questo nome e carattere ad una associazione che si presenta come associazione economica di lavoratori, facendo riferimento a qualche altra carenza di fatto. Come la legge vigente riconosce senz'altro senza limitazione alcuna il diritto di stipulare contratti a ciascun singolo datore di lavoro, anche se non è in grado di mantenere gli impegni assunti nei confronti dei suoi lavoratori con contratti individuali e collettivi, così il carattere di associazione economica dotata di *Tariffähigkeit* non è legato da parte dei lavoratori a nessun requisito particolare (minimo di consistenza numerica, durata, eccetera). L'ammissione della *Tariffähigkeit* non può neppure dipendere, come si è tentato di fare da qualche parte, dal fatto che l'associazione in questione abbia già stipulato realmente un contratto collettivo. Infatti, innanzitutto la *Tariffähigkeit* è la premessa, non la conseguenza della conclusione di un contratto valido;

<sup>7</sup> Riportato nella « Gewerkschaftszeitung », 1926, n. 16, pp. 229-231.

in secondo luogo, con una decisione negativa in proposito la parte padronale eserciterebbe un'influenza sulla possibilità e impossibilità della nascita di una organizzazione economica dei lavoratori, influenza che di diritto non può essere ammessa secondo la « pariteticità », stabilita nell'attuale costituzione borghese, tra datori di lavoro e lavoratori nella regolamentazione delle questioni di salario e condizioni di lavoro (articolo 165 della costituzione). In definitiva anche su questa questione, come già su quella dell'« indipendenza », dietro agli argomenti in apparenza teorici e giuridici, con i quali i sindacati « liberi » assieme ai loro alleati della « comunità di lavoro » vogliono far dipendere la Tariffähigkeit di un'associazione dall'adempimento di un qualche altro requisito pratico, sta in realtà soltanto la tendenza monopolistica, a noi già nota, che vorrebbe far uso di tutti i diritti sociali preferibilmente a favore di un solo indirizzo sindacale, quello libero, cristiano e Hirsch-Duncker, e dei fini e metodi particolari di rappresentanza economica riformistico-borghesi, pacificatori e comunitari da esso incarnati. L'inganno monopolistico viene subito alla luce se si riflette sul significato diversissimo che può essere attribuito alla affermazione relativa alla necessaria « capacità di adempiere i compiti sindacali ». Sin troppo facilmente la questione che sola interessa, cioè se l'associazione ha un grado sufficiente di capacità di lotta per la difesa degli interessi economici dei lavoratori, può essere messa da parte a favore di un'altra questione completamente diversa: se cioè l'associazione interessata ha in sufficiente misura la capacità e la volontà di stipulare e mantenere contratti collettivi, di partecipare al sistema di arbitrato volontario e obbligatorio, di osservare le sentenze arbitrali accolte dalle parti o dichiarate obbligatorie. Nello sviluppo della nostra ricerca ritorneremo più da vicino sul rammollimento che si è creato recentemente in misura abbastanza elevata dietro l'influsso riformistico. Per ora concludiamo le nostre riflessioni segnalando il fatto che anche in questo caso lo stravolgimento da parte dei sindacati liberi del problema della capacità effettiva delle varie associazioni oggi esistenti ad assolvere i compiti propri di una associazione economica dei lavoratori, cioè dal punto di vista della « comunità del lavoro » invece che da quello della lotta di classe, porterà inevitabilmente alla fine al riconoscimento del nome e dei diritti di « associazione economica dei lavoratori » ai sindacati chiaramente favorevoli alla pace economica, ovvero ai sindacati gialli, controrivoluzionari, mentre sarà negata ai sindacati rivoluzionari di classe per la loro presunta non capacità e volontà di mantenere l'« obbligo di pace » contrattuale. Così anche qui la lotta di concorrenza delle organizzazioni condotta dai

sindacati liberi in un modo presuntamente « neutrale », invece che nella reale lotta di classe proletaria, si traduce nella sua azione conclusiva, nell'inserimento degli stessi sindacati liberi nel fronte comune dei datori di lavoro, delle loro truppe « gialle », riconosciute alla fine dalla giustizia di classe borghese e dall'amministrazione come aventi *Tariffähigkeit* (nonostante le proteste sulla carta della burocrazia sindacale), e dell'intero stato borghese: e ciò contro quella parte cosciente del proletariato che già oggi riconosce e si comporta con la consapevolezza che gli interessi economici reali del proletariato non possono essere difesi in nessun caso dai metodi espliciti o nascosti della « pace economica » di una cosiddetta « comunità di lavoro », ma sempre e solo con la reale lotta di classe proletaria.

### *Politicità delle organizzazioni*

Se gli argomenti dei teorici e dei pratici del diritto del lavoro dei sindacati liberi, oltre che dei circoli dell'amministrazione e della giustizia in generale, da essi influenzati, appaiono pretestuosi, in qualche modo diversa è la terza ed ultima argomentazione. Il disconoscimento dei diritti dei sindacati rivoluzionari motivato dal fatto che essi sarebbero organizzazioni di lotta prevalentemente a carattere politico, dunque non economico, lascia trasparire, sia pure in modo deformato, qualcosa di più dei motivi reali per i quali è effettivamente condotta con tanto accanimento la lotta contro i sindacati di classe.

Come abbiamo già visto più volte, questa lotta per la *Tariffähigkeit* è nel suo fondamento reale una lotta politica. Il suo scopo consiste nel limitare il riconoscimento dei diritti delle organizzazioni economiche, previsti nella nuova costituzione, a quelle organizzazioni che si pongono sul terreno di una precisa concezione del rapporto tra datori di lavoro e lavoratori, della natura e delle possibilità di sviluppo dello stato borghese odierno, sul terreno cioè di un preciso orientamento politico. Dal momento però che questo scopo non può essere raggiunto nello stato democratico moderno con la via semplice, brutale e diretta di Mussolini, proibendo e sciogliendo senz'altro tutte le organizzazioni che deviano dall'orientamento politico desiderato; dal momento invece che, secondo le leggi della repubblica democratica, i diritti sindacali devono essere riconosciuti a tutte le « associazioni economiche dei lavoratori » senza limitazioni e di conseguenza tutta la dottrina e la giurisprudenza giuslavoriste dichiarano unanimemente che « per il carattere di un'associazione economica l'opinione politica è senza importanza alcuna » (Kaskel); quindi, allo-

ra, si raggiunge lo stesso obiettivo con una manovra assai caratteristica della natura della democrazia borghese attuale, del suo diritto e della sua scienza. Si falsifica l'affermazione profonda e vera di Marx, presente nel programma dei sindacati rivoluzionari, che ogni lotta di classe (e quindi anche la lotta per gli interessi economici immediati della classe operaia) è nel suo pieno sviluppo, in definitiva, una lotta politica rivoluzionaria, la si falsifica nella banale ed erronea affermazione che i sindacati rivoluzionari, che si muovono sul terreno marxista della lotta di classe (e non su quello della sua degenerazione riformista della « pace sociale » e della « comunità di lavoro »), non vogliono in generale condurre lotte economiche ma solo lotte « politiche » e quindi non costituiscono organizzazioni « economiche » bensì semplicemente « politiche », che di conseguenza non possono pretendere il nome e i diritti di un sindacato.

Particolarmente grossolana emerge questa tendenza politica della giustizia di classe repubblicana in una recente pronuncia della ventisettesima sezione del tribunale del lavoro di Berlino (le cui motivazioni sono state pubblicate dalla sezione berlinese del sindacato dei metalmeccanici Dmv nella nuova rivista giuridica dell'Adgb).<sup>8</sup> Sebbene questo giudizio non sia diretto nella sua parte principale contro tutte le associazioni economiche che stanno sul terreno della lotta di classe rivoluzionaria, ma solo contro la Freie Arbeiter-Union sindacalista che per programma e tipo d'organizzazione è la più lontana dal vecchio sindacato socialdemocratico, è tuttavia facile vedere che la motivazione addotta in questo giudizio contro i diritti dell'unione sindacalista è determinata in vista di un'applicazione di gran lunga più ampia di questo caso particolare. Secondo informazioni verbali a nostra disposizione, identici motivi, o molto simili, sono stati enunciati di fatto già in molte decisioni (non pubblicate) di diverse sezioni del tribunale di Berlino e di altri tribunali del lavoro contro i rappresentanti del Deutscher Industrie-Verband e altre associazioni d'industria rivoluzionarie. Una confutazione critica delle patenti contraddizioni e falsità di questo giudizio appare quindi necessaria anche da un punto di vista generale, soprattutto dal momento che non è stata ancora emessa una decisione di grado più elevato su questo punto.

La sezione che ha formulato il suo giudizio contro l'unione sindacalista, lo ha fondato sulla convinzione, formatasi dalla lettura dell'« intero contenuto delle pubblicazioni ad essa sottoposto » (si tratta dei *Principi programmatici* e dello *Statuto organizzativo*

<sup>8</sup> « Arbeitsrechtspraxis », n. 1, pp. 11-12.

della Fau), per cui, essendo lo « scopo principale dell'associazione politico, rispetto ad esso quello economico recede, e pertanto essa non può essere considerata associazione economica in grado di stipulare contratti collettivi ». Il tribunale è giunto a questa conclusione sebbene, come esso stesso dichiara, abbia trovato nel programma dell'unione l'affermazione che essa « rappresenta e promuove gli interessi economici e politici quotidiani dei suoi membri » e che « suo fine più immediato è l'elevazione dello stato economico, sociale e culturale della classe operaia ».

Nonostante questa constatazione esplicita, programmatica del fine della rappresentanza degli interessi economici, secondo la visione del tribunale lo « scopo principale » dell'associazione sarebbe « politico », perché, secondo quanto risulta dal programma, nel perseguimento di queste sue finalità immediate l'unione « non perderà di vista il suo scopo finale » e dichiara « letteralmente » che « respinge ogni partecipazione a istituzioni statali e legali ». Ad opinione del tribunale, da ciò si desumerebbe che l'associazione « è ostile anche all'arbitrato e alla stipulazione di contratti di lavoro ». Questo emergerebbe anche dallo *Statuto organizzativo* nel quale « si parla certo di sciopero, ma non si fa parola di contratti ».

Con questo ragionamento il tribunale giudicante, mosso dal suo zelo politico, ha felicemente stravolto tutto ciò che altrimenti pare sussistere come incontestabile base nella letteratura e nella prassi del diritto del lavoro. Prescindiamo pure dal fatto che, secondo la dottrina e la giurisprudenza richiamate, nella decisione di tutte queste questioni interessa molto meno ciò che è scritto nei programmi di un'associazione rispetto a ciò che effettivamente fa o non fa nella pratica, che, inoltre non interessa il « fine ultimo » perseguito da un'associazione (altrimenti i sindacati cristiani non sarebbero associazioni economiche terrene, ma religiose celesti!, e che infine neppure al rifiuto in via di principio « della partecipazione a istituzioni statali e legali » consegue necessariamente la pratica indifferenza per queste realtà di fatto; prescindiamo da questi e da molti altri aspetti e limitiamoci semplicemente al fatto che qui un tribunale « apolitico », senza esitazione ed anzi con il formale rinvio all'ordinamento giuridico dei sindacati liberi, sostiene l'incredibile tesi che un'associazione di lavoratori perde il carattere di associazione economica (sindacale) e si trasforma in un'associazione politica, se qualcosa nei suoi principi o (come possiamo aggiungere) nella sua prassi giustifica la presunzione che essa « è ostile all'arbitrato e alla stipulazione di contratti di lavoro » e se soprattutto nel suo statuto « si parla sì di sciopero ma non si fa parola di contratti ».



Questa argomentazione del tribunale del lavoro borghese, appoggiata espressamente dalla scienza giuridica sindacale, rivela tutta l'enorme contraddizione esistente oggi nel diritto del lavoro tra la teoria e la prassi nella definizione di « associazione economica ». Nella teoria (in particolare nei due grandi dibattiti che sono stati condotti recentemente, da un lato circa il riconoscimento della *Tariffähigkeit* dei sindacati gialli e di altre « leghe di lavoratori », dall'altro sulla cosiddetta « volontà di contrattazione » delle associazioni dei datori di lavoro) la decisione sulla presenza o meno in un'associazione economica della *Tariffähigkeit* si è fondata esclusivamente sulla questione se l'associazione interessata conduce lotte reali di lavoro per il salario, l'orario di lavoro e le altre condizioni di lavoro (sia che lo faccia per statuto e nella prassi oppure eventualmente contro i propri principi e solo nella prassi!), oppure c'è in essa una possibilità oggettiva di condurre tali lotte. In questo modo viene riconosciuta l'esistenza di un'associazione economica dotata di *Tariffähigkeit*, anche se essa, ad esempio un'associazione padronale che si attiene al principio del « Herr im Hause » (padrone in casa propria), ha esplicitamente dichiarato di non volere in nessun caso stipulare contratti collettivi, né partecipare ad un arbitrato, né tanto più accettare la sentenza da esso emessa. In caso contrario, se all'associazione in questione manca in modo evidente la capacità oggettiva di condurre un conflitto di lavoro (ad esempio perché è dimostrabile la sua dipendenza), ad essa viene negata la qualità di « associazione economica dotata di *Tariffähigkeit* », anche se dichiarasse di voler stipulare contratti collettivi e fosse disposta ad accettare arbitrati. Dalla massa dei documenti disponibili, citiamo come unico esempio la formulazione della famosa relazione (che esamineremo ancora più avanti per altri motivi) del noto giurista berlinese Kaskel, tenuto in alta considerazione anche negli ambienti dei sindacati liberi:

« Il contratto di lavoro è un atto di pace nel campo del rapporto di lavoro. Se il concetto di contratto è pertanto necessariamente legato alla funzione di patto di pace, presupposto della sua stipulazione è che ognuna delle due parti abbia almeno la possibilità di intraprendere lotte di lavoro ovvero singole iniziative di lotta nel quadro del rapporto di lavoro. Dove manca anche solo questa possibilità, non c'è posto per un contratto ».

Questa la teoria. Secondo essa, la capacità di stipulare contratti collettivi va verificata solo in base alla possibilità di condurre lotte reali (accertata sulla base della volontà soggettiva di lotta oppure, in mancanza di questa, sulla base della presenza almeno oggettiva per il « caso estremo »). Se c'è questa capacità

collettiva di lotta, esiste anche la capacità di creare un « patto di pace », cioè la capacità di stipulare contratti collettivi. Se manca tale capacità di lotta, manca anche la capacità di Tarif-fähigkeit.

La decisione del tribunale del lavoro di Berlino, condivisa dall'Adgb, rappresenta lo stravolgimento formale di questa buona « teoria » nella cattiva realtà della prassi giuridica. Di colpo appare come motivo determinante per il disconoscimento della capacità di contrattare il fatto che nello statuto dell'unione in questione « si parla sì di sciopero ma non si fa parola di contratti » e che l'unione (nella sua teoria e prassi) è prontissima a condurre lotte di lavoro ma, come ha intuito acutamente il tribunale sulla base dell'analisi approfondita che ha fatto delle « pubblicazioni di stampa ad esso sottoposte », non è tanto incline alla sostituzione di queste reali lotte di lavoro con arbitrati e contrattazioni; in particolare è ostile all'attuale sistema di arbitrato obbligatorio e contratto collettivo erga omnes.

Non è certo una caratterizzazione del tutto precisa e completa, anche se corretta nella sostanza, del punto di vista marxista della lotta di classe, dire che le associazioni sindacali di lotta rivoluzionarie « sono ostili al procedimento arbitrale e alla stipulazione di contratti ». La differenza tra l'atteggiamento marxista di lotta tenuto sino ad oggi dalle unioni rivoluzionarie e l'atteggiamento riformistico di collaborazione degli attuali sindacati liberi consiste proprio nel fatto che le associazioni rivoluzionarie si rifiutano di sostituire più o meno integralmente lo strumento di lotta economica della classe operaia decisivo per i compiti di oggi e domani (lo sciopero nelle sue diverse forme) con gli altri mezzi di regolamentazione del rapporto di lavoro: trattative, contratti, arbitrati, arbitrati obbligatori, contratti collettivi erga omnes, eccetera. Esse vedono nel contratto collettivo e nell'arbitrato non già la forma normale della regolamentazione pacifica del rapporto di lavoro, da applicare in tutti i casi o salvo « casi estremi », bensì una forma di lotta economica, vantaggiosa solo in determinate circostanze secondo un calcolo di opportunità, svantaggiosa in altre circostanze e perciò non applicabile per gli stessi motivi d'opportunità. Si tratta di una forma di quella incessante lotta economica che la classe operaia deve condurre nella società capitalistica oggi, come ieri e domani, in via immediata per il mantenimento e il miglioramento delle sue condizioni di vita e di lavoro, ma in via anche mediata per la formazione e il rafforzamento delle sue capacità di lotta e per il finale rovesciamento rivoluzionario della società esistente, l'abolizione del capitale e del lavoro salariato. Evidentemente la differenza tra

i sindacati rivoluzionari e quelli « liberi » non consiste nel fatto che i primi fanno sempre e comunque sciopero, non vogliono mai trattare a nessuna condizione con gli imprenditori, stipulare contratti e partecipare alla composizione arbitrale di conflitti in corso. I rivoluzionari marxisti non sono romantici reazionari che sognano un ritorno alle semplici forme di lotta di un passato primitivo. Essi accettano tutto lo sviluppo progressivo della tattica di lotta applicata dalla classe operaia contro il nemico di classe. Questo sviluppo però non è per essi, come per gli ideologi del riformismo, per i sostenitori della cosiddetta « democrazia economica » e del « pacifismo industriale », un passaggio da forme di lotta « rozze e grossolane » di un passato barbaro ad una tattica di trattative più « raffinate » nel mondo « civile » d'oggi. È uno sviluppo paragonabile piuttosto a quello compiuto nella tecnica militare col passaggio dall'arma a retrocarica alla mitragliatrice.

Così si vede non solo l'assoluta infondatezza dell'ultimo argomento portato contro il riconoscimento dei sindacati rivoluzionari come associazioni economiche di pieno diritto e quindi in grado di stipulare contratti. Si vede anche la contraddittorietà della posizione, sbagliata e dannosa, già ora e ancor più in futuro, per gli interessi di tutta la classe operaia, che i sindacati liberi socialdemocratici hanno dovuto inevitabilmente assumere accogliendo le argomentazioni e le dimostrazioni dei tribunali del lavoro borghesi. Per chi possiede una conoscenza anche solo limitata della storia e della teoria del movimento operaio, risulta inequivocabilmente chiaro che tra la posizione sopra descritta dei sindacati marxisti rivoluzionari e quella dei sindacati liberi c'è una sola alternativa. Se si considera come determinante la « vecchia » ideologia marxista della lotta di classe mantenuta formalmente ancora sino ad oggi, allora non esiste differenza alcuna. Esiste invece una differenza enorme, se si considera la prassi effettiva di « pace sociale » e « comunità di lavoro » degli ultimi quattordici anni e la nuova ideologia della « democrazia economica » elaborata da gente come Leipart e altri, con l'appoggio borghese, per giustificare e sviluppare quella linea pratica. In questo modo, però, i sindacati cosiddetti « liberi » assomigliano in maniera estremamente preoccupante ai sindacati gialli, apertamente favorevoli alla pace economica.

Concluderemo la nostra indagine toccando il grave problema storico dinanzi al quale si trova l'intero movimento operaio cosciente a seguito della sua irrisolta contraddizione tra la teoria e la prassi.

[...] Anche nell'articolo scritto sulla rivista scientifica dell'Adgb dal più profondo interprete di queste questioni (proprio allo scopo di formulare in forma di proposta legislativa una definizione dei termini concettuali di un sindacato con capacità contrattuale, per garantirsi da tutte le falsificazioni della lotta sindacale) troviamo precisata la posizione dei sindacati liberi verso lo strumento di lotta dello sciopero in una forma così insufficiente che non solo risulta accettabile anche per i sindacati gialli miranti alla « pace sociale », ma anzi è già stata da lungo tempo da essi accettata in anticipo. Infatti, in questo contesto viene richiesto come carattere essenziale di un sindacato autentico, quindi dotato di *Tariffähigkeit*, null'altro che la dichiarazione, da accogliere nello statuto dell'associazione, che esso per la rappresentanza degli interessi economici e sociali dei suoi aderenti « intende usare come mezzo di lotta anche lo sciopero, se tutti gli altri strumenti non conducono ad alcun risultato accettabile ».<sup>9</sup>

Lo sciopero come mezzo estremo di lotta. Così anche Nörpel, che era partito alla ricerca di una formulazione che escludesse le associazioni miranti alla « pace economica » dal concetto di sindacato, ha formalmente aperto la strada ai controsindacati gialli, spinto dalla dialettica interna allo sviluppo oggettivo che è più forte della volontà soggettiva. Al contrario, come si è già mostrato, dal punto di vista di quella vera concezione marxista della lotta di classe proletaria che un tempo era sostenuta programmaticamente anche dai sindacati liberi, non c'è alcun motivo per una preferenza sentimentale e idealistica dello sciopero in sé, ma non c'è neppure alcun motivo per questo vero e proprio declassamento e rinuncia formale dello sciopero come « mezzo estremo », che deve essere « usato sì [!] », ma solo se « tutti [!] gli altri mezzi non conducono ad alcun risultato accettabile [!] ». Il motivo reale che spinge sindacalisti come Nörpel,<sup>10</sup> convinti di non essere mai stati sul terreno della « comunità di lavoro » e delle sue inevitabili conseguenze, a respingere lo sciopero tra gli ultimi anzi fra gli estremi strumenti di lotta sindacale (senza che ciò sia giustificabile dal punto di vista della lotta di classe) va ricercato nella obiettiva situazione storica per cui negli ultimi decenni i sindacati liberi, un tempo militanti secondo la lotta

<sup>9</sup> Cfr. Nörpel, *La determinazione del concetto di sindacato*, in « Die Arbeit », 1927, n. 9, pp. 609 ss.

<sup>10</sup> Cfr. la sua assicurazione in proposito in *Problemi di fondo del diritto del lavoro*, 1927, p. 43.

di classe proletaria, sono passati dal terreno della lotta di classe contro la borghesia a quello della « pace sociale » e della « comunità di lavoro » con la borghesia stessa.

Questo mutato carattere storico dei sindacati liberi si rivela più o meno chiaramente in una grande serie di fenomeni, ma nel modo più evidente e radicale nella posizione completamente mutata della prassi sindacale, e ormai anche della teoria, verso l'arma dello sciopero, prima universalmente riconosciuta come primo e più importante mezzo della lotta economica della classe operaia. È un fatto degno di rilievo che tra tutti i rappresentanti della scienza giuridica contemporanea (ivi compresi i borghesi più reazionari) è stato proprio il teorico sindacale Flatow a lavorare in tutti i suoi numerosi scritti negli ultimi dieci anni con maggiore coerenza e ostinazione nel senso di uno svuotamento del concetto originario dello sciopero e di una reinterpretazione di esso, con tutte le arti della sofistica, invece che come arma di lotta immediata operaia, come forma di « trattativa » tra i contraenti di un contratto collettivo dipendenti l'uno dall'altro, nonostante tutti i contrasti apparenti; forma che risulta alla fine non più fundamentalmente differente dalle « altre » forme di trattativa, contratto e arbitrato. Da questo mutamento di valore del concetto di sciopero è breve il passo verso l'atteggiamento dei sindacati gialli che sono anch'essi favorevoli ad una regolamentazione del rapporto di lavoro e salariale attraverso accordi collettivi e non semplicemente tramite « liberi contratti di lavoro individuali ». Di fronte a questa coincidenza di fondo sul principio collettivo non appare più insormontabile la differenza per cui le associazioni miranti alla « pace sociale » preferiscono singoli « accordi aziendali » ai contratti stipulati per una intera categoria o in un quadro più ampio. (E per di più tra i giuristi sindacali è stato ancora una volta Flatow ad impegnarsi sin dall'inizio per l'equiparazione dei cosiddetti « accordi aziendali » ai veri e propri « contratti collettivi »!)

Se si volesse obiettare contro questo ragionamento che le associazioni a favore della « pace sociale » riconoscono solo a parole il « principio collettivo » nella forma degli « accordi aziendali », mentre nella loro prassi reale non mirano minimamente a contrapporsi al datore di lavoro anche solo in questa forma « pacifica » come autonomi contraenti della regolazione collettiva, anche con questa correzione le cose non andrebbero meglio per i sindacati liberi. Questi ultimi, non solo ideologicamente ma anche nella loro pratica reale, si sono avvicinati nei loro ultimi sviluppi ad un punto di vista che, per quel che riguarda lo

sciopero come mezzo di lotta, non si distingue più inequivocabilmente e univocamente da quello dei sindacati gialli.

[...] Nello sviluppo reale dei sindacati « liberi » c'è la chiave per la comprensione del fatto (deplorabile da qualsiasi punto di vista proletario) che la battaglia contro il cosiddetto « movimento dei lavoratori per la pace economica », condotta prima con tanta energia dal fronte unito dei sindacati liberi, ha perso sempre più forza negli ultimi tempi ed oggi è quasi solo sulla difensiva. È una grande miopia storica e un'illusione pericolosa il fatto che oggi alcuni sindacalisti, di fronte ai grandi successi apparenti raggiunti negli ultimi dieci anni nell'ambito specifico della lotta contro i sindacati gialli attraverso la cosiddetta « comunità di lavoro », dimenticano che anche prima dell'epoca della pace sociale e della comunità di lavoro, quando non vi era nessun accordo comune tra associazioni padronali e sindacati ad impedire il sostegno padronale ai sindacati gialli, queste truppe ausiliarie del capitale antisindacali e antiproletarie non riuscirono a spuntarla di fronte alla crescente forza dei sindacati di classe, nonostante tutto l'appoggio padronale e la promozione da parte dello stato (la consistenza numerica di tutto il movimento dei sindacati gialli nel suo insieme ammontava, secondo le sue stesse dichiarazioni, a 281.000 membri nel 1913, scese nel 1918 a 45.000 per poi risalire oggi presuntivamente a 247.000). Ancora più grave di questo errore storico sarebbe la nuova illusione dei capi sindacali di riuscire negli attuali rapporti di forza tra le classi e nell'attuale fase di sviluppo della lotta economica e politica, ad ottenere ancora una volta dai datori di lavoro e dal loro stato la conferma e il proseguimento dell'abbandono totale dei sindacati gialli: concessione che solo nelle condizioni completamente diverse del novembre 1918 il padronato intimorito e lo stato borghese scosso accordarono alle tre correnti sindacali partecipanti alla « comunità centrale di lavoro ». Certo, i sindacati liberi insieme con i loro alleati cristiani e Hirsch-Duncker possono anche oggi ottenere dal capitale e dal suo stato una nuova « comunità di lavoro », ovvero conservare quella che non è mai stata completamente dissolta. Ma non possono farlo più alle stesse condizioni. Ci sono tutti i segni che questa volta, non solo sul piano della sovrastruttura statale politica ma anche su quello profondo della lotta delle classi come lotta « economica » dei datori di lavoro e dei lavoratori, e delle loro associazioni, per la regolamentazione del salario e delle condizioni di lavoro, la « piccola coalizione » delle correnti sindacali socialdemocratica, democratica e del centro può continuare a tenere il campo ma solo a condizione di un'apertura a destra.

Già oggi la giustizia borghese è pronta a sostenere pienamente i tentativi monopolistici dei sindacati liberi in una sola direzione (cioè finché sono rivolti contro la sinistra, contro le organizzazioni rivoluzionarie proletarie), e persino gettando a mare tutti gli argomenti giuridici, altrimenti tenuti in alta considerazione. Ma non è disposta a dare lo stesso incondizionato sostegno ai tentativi monopolistici dei sindacati liberi anche nell'altra direzione, cioè contro i sindacati gialli e le altre cosiddette « Arbeiterverbände » che si fanno avanti oggi con rinnovata forza reazionaria. E i sindacati liberi che oggi, nello zelo della loro lotta di concorrenza contro i sindacati di classe rivoluzionari, accettano sentenze della giustizia borghese con le quali vengono negati i diritti sindacali alle organizzazioni economiche del proletariato capaci di lottare ma non sufficientemente disponibili alla « pace economica », facilitano coscientemente o incoscientemente il futuro riconoscimento da parte della stessa giustizia borghese dei diritti sindacali anche ad associazioni che non hanno capacità e volontà di lotta economica, ma appunto per questo una molto maggiore disponibilità alla « pace economica ». Essi fanno il gioco dei sindacati gialli che già in questo momento sono per essi (anche dal loro stesso superficiale punto di vista concorrenziale) il vero avversario pericoloso ed il nemico principale per l'intero proletariato. Compiono così un ulteriore passo avanti sulla strada che, come già mostrano abbastanza chiaramente i fatti, non può portare, nell'attuale rapporto di forze sociali e politiche, che ad una nuova capitolazione dei sindacati « liberi » anche su questo punto, estremamente importante sotto un profilo ideologico tradizionale oltre che pratico. I sindacati « liberi » preparano per questa strada oggettivamente la propria capitolazione e insieme una nuova sconfitta del proletariato tedesco, una nuova vittoria dei suoi nemici più pericolosi. E non c'è dubbio, stando alle esperienze del periodo storico recente, che essi percorreranno sino in fondo questa strada, se non saranno fermati in tempo da una forza più potente.

## Appendice



Codice industriale  
per la Federazione tedesca settentrionale  
(Gewerbeordnung  
für den Norddeutschen Bund)

21 giugno 1869

*Paragrafo 152.* Sono abrogati tutti i divieti e tutte le disposizioni penali contro industriali, collaboratori d'industria, soci o operai di fabbrica, relativi ad accordi e associazioni rispettivamente stipulati o costituite allo scopo di ottenere miglioramenti dei salari e delle condizioni di lavoro; in particolare è abrogata ogni disposizione relativa alla perdita del lavoro e al licenziamento di lavoratori.

Per ogni aderente il recesso dall'accordo e dall'associazione è libero, e non è ammessa alcuna impugnazione o eccezione.

*Paragrafo 153.* Chiunque, alterando gli scopi istituzionali o con minacce, lesioni, forme di boicottaggio, costringa o tenti di costringere altri a prendere parte ad accordi (152), oppure ad eseguirli, oppure impedisce in qualche modo, o tenta di impedire il recesso da tali accordi, è punito con la reclusione fino a tre mesi, sempreché il fatto non configuri un più grave reato.

# Accordo generale fra associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori

15 novembre 1918

Fra le maggiori associazioni dei datori di lavoro e i sindacati dei lavoratori si conviene quanto segue:

1. I sindacati sono riconosciuti come rappresentanti professionali dei lavoratori.
2. È vietata ogni limitazione della libertà di coalizione dei lavoratori e delle lavoratrici.
3. I datori di lavoro e le associazioni di datori di lavoro d'ora innanzi lasceranno a sé stesse le unioni professionali (le cd. unioni per la pace economica) ed eviteranno di dare loro aiuto diretto o indiretto.
4. Tutti i reduci di guerra hanno diritto a riprendere servizio negli stessi posti occupati prima della guerra. Le associazioni dei lavoratori e degli imprenditori si impegneranno a far sì che quest'obbligo possa, attraverso acquisto di materie prime e commesse, essere attuato in ogni circostanza.
5. Disciplina comune e gestione paritetica del collocamento della mano d'opera.
6. Le condizioni di lavoro per tutti i lavoratori e le lavoratrici devono corrispondere a quelle professionali, definite collettivamente dalle rappresentanze dei lavoratori. Le trattative in proposito dovranno iniziare senza indugio e concludersi al più presto.
7. Per ogni azienda che occupi almeno 50 lavoratori deve insediarsi un comitato operaio, che deve rappresentare questi ultimi

e vigilare, d'intesa con l'imprenditore, sulla corrispondenza della disciplina aziendale alle condizioni collettivamente poste.

8. Nei contratti collettivi devono essere previsti collegi arbitrali o commissioni di conciliazione, composte di un eguale numero di rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro.

9. Il limite massimo della giornata lavorativa è fissato in otto ore. Non sono consentite riduzioni salariali in conseguenza di questa riduzione dell'orario di lavoro.

10. Fra organizzazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori è costituita una commissione centrale a composizione paritetica, articolata per professioni, per l'applicazione di questi accordi, per la disciplina della ristrutturazione e la conservazione del sistema economico, per la garanzia delle condizioni di vita dei lavoratori e, soprattutto, per la esatta determinazione dei danni di guerra.

11. Alla commissione centrale spetta la decisione sulle principali questioni risultanti dalla disciplina collettiva dei salari e dei rapporti di lavoro, l'arbitrato di controversie relative ai maggiori gruppi professionali. Le sue decisioni, se non impugnate da una delle associazioni delle due parti entro una settimana, hanno efficacia obbligatoria per datori di lavoro e lavoratori.

12. Questi accordi sono efficaci dal giorno della sottoscrizione e valgono, salvo diversa disposizione di legge, fino a nuovo avviso con recesso reciproco di tre mesi.

Il presente accordo vale anche per i rapporti fra associazioni dei datori di lavoro ed associazioni degli impiegati. \*

Il presente contratto viene pubblicato con preghiera per i dirigenti delle aziende nazionali di applicare le sue disposizioni nelle aziende da essi dirette. Lo stesso vale per i dirigenti di aziende comunali e regionali.

\* Nel testo dell'accordo segue a questo punto l'enumerazione delle associazioni imprenditoriali e dei sindacati aderenti ad esso (ndt).

## Decreto sul contratto collettivo (Tarifvertragsordnung)

23 dicembre 1918

*Paragrafo 1.* Le condizioni per la conclusione di contratti di lavoro fra associazioni di lavoratori e singoli datori di lavoro, o associazioni di datori di lavoro, sono regolate da un contratto scritto (contratto collettivo), e i contratti di lavoro individuali sono inefficaci, se derogano alla disciplina collettiva. Accordi derogatori sono però efficaci, se sono di massima consentiti nel contratto collettivo, oppure se contengono un mutamento delle condizioni di lavoro favorevoli al lavoratore e non sono stati esplicitamente esclusi nel contratto collettivo. Al posto degli accordi derogatori intervengono le corrispondenti disposizioni del contratto collettivo.

*Paragrafo 2.* L'ufficio del lavoro del Reich può dichiarare generalmente vincolanti i contratti collettivi che hanno conseguito importanza prevalente per la determinazione collettiva delle condizioni di lavoro nell'azienda. Nel loro ambito di applicazione spaziale essi assumono l'efficacia di cui al paragrafo 1 anche per tutti i contratti individuali che cadono nell'ambito del contratto collettivo, anche se il datore di lavoro o il lavoratore o entrambi non sono parte del contratto collettivo. [...]

Costituzione di Weimar  
(Weimarer Reichsverfassung)

11 agosto 1919

*Articolo 157.* Il lavoro è posto sotto la speciale protezione del Reich.

Il Reich provvede a rendere unitario il diritto del lavoro.

*Articolo 158.* Il lavoro intellettuale, il diritto degli autori, inventori ed artisti è posto sotto la protezione e cura del Reich.

Le creazioni della scienza, dell'arte e della tecnica tedesche devono essere valorizzate e protette anche all'estero per mezzo di accordi internazionali.

*Articolo 159.* La libertà di coalizione per la conservazione e lo sviluppo delle condizioni di lavoro ed economiche è garantita ad ognuno, qualunque sia l'attività esercitata. Sono contrari alla legge tutti gli accordi e le misure che mirano a limitare o impedire questa libertà.

*Articolo 160.* Chi si trova in rapporto di servizio o di lavoro come impiegato o operaio ha il diritto di disporre del tempo necessario per l'esercizio dei diritti civili, ed inoltre, in quanto ciò non rechi grave danno all'azienda, degli uffici pubblici a lui affidati. La legge determina quale diritto alla retribuzione possa spettare in questi casi.

*Articolo 161.* Il Reich organizza, con la congrua partecipazione degli assicurati, un unitario sistema assicurativo, allo scopo di tutelare la salute e la capacità di lavoro, di proteggere la maternità e di prevenire le conseguenze economiche della vecchiaia, delle malattie e delle invalidità.

*Articolo 162.* Il Reich sosterrà una regolamentazione internazionale dei rapporti di lavoro, che tenda ad assicurare all'intera classe dei lavoratori un minimo di diritti sociali comuni a tutti.

*Articolo 163.* Ogni tedesco, pur conservando la sua libertà personale, ha il dovere morale di impiegare le sue energie spirituali e corporee in modo da riuscire utile alla collettività.

Ad ogni tedesco deve essere data la possibilità di potere provvedere al proprio sostentamento con il proprio lavoro produttivo. Ove non gli si possa procurare un'occupazione adatta, deve essere provveduto a quanto è necessario al suo sostentamento. Le norme più particolari saranno disposte con legge del Reich.

*Articolo 164.* Lo stato deve promuovere con la propria attività legislativa ed amministrativa lo sviluppo della classe media indipendente e proteggerla dall'eccessivo carico tributario e dall'assorbimento in altre classi.

*Articolo 165.* Gli operai e gli impiegati debbono collaborare con gli imprenditori per la determinazione delle condizioni di impiego e di lavoro e per lo sviluppo economico complessivo delle energie produttive. Le organizzazioni delle due categorie e i contratti da esse stipulati sono giuridicamente riconosciuti.

Gli operai e gli impiegati, per la tutela dei loro interessi sociali ed economici, dispongono di una rappresentanza legale nei consigli operai d'azienda e nei consigli operai di distretto, formati secondo la ripartizione delle regioni economiche, nonché nel consiglio operaio del Reich.

I consigli operai di distretto e quello del Reich, per l'adempimento dei generali compiti economici e la collaborazione all'attuazione delle leggi di socializzazione, formano, insieme ai rappresentanti degli imprenditori e con gli altri ceti interessati, dei consigli economici di distretto ed un Consiglio economico del Reich. Questi consigli devono essere organizzati in modo che vi siano rappresentati i gruppi di mestiere importanti ed in misura proporzionale al loro rilievo economico e sociale.

I progetti di legge in materia sociale ed economica di più rilevante importanza, prima della loro presentazione a cura del governo del Reich, devono essere sottoposti al parere del Consiglio economico del Reich. Il Consiglio economico ha il diritto di formulare proposte di legge nella materia stessa ed il governo del Reich è obbligato a presentarle al Reichstag, anche se non consenta con esse. Il Consiglio economico può incaricare uno dei suoi membri di sostenere innanzi al Reichstag il progetto da esso proposto.

I poteri di controllo e di amministrazione possono essere trasferiti ai consigli dei lavoratori ed a quelli economici nell'ambito territoriale loro spettante.

Appartiene alla competenza esclusiva del Reich di regolare l'organizzazione e le attribuzioni dei consigli operai ed economici ed i loro rapporti con altri enti sociali autonomi.

# Legge sui consigli d'azienda (Betriebsrätegesetz)

4 febbraio 1920

## I. Disposizioni generali

*Paragrafo 1.* Per la tutela degli interessi economici generali dei lavoratori (operai e impiegati) contro il datore di lavoro e per la collaborazione col datore di lavoro al raggiungimento degli scopi aziendali in tutte le aziende che occupano di regola almeno 20 lavoratori, debbono essere costituiti consigli d'azienda.

*Paragrafo 2.* Nelle aziende che di regola occupano meno di venti, ma almeno 5, lavoratori in pianta stabile (dei quali almeno 3 siano eleggibili, ai sensi dei paragrafi 20 e 21) dev'essere eletto un fiduciario d'azienda.

[...]

*Paragrafo 6.* In tutte le aziende nelle quali operino consigli aziendali di impiegati ed operai debbono essere costituiti, per la difesa degli interessi economici degli operai e degli impiegati nei confronti del datore di lavoro, consigli operai e consigli di impiegati.

[...]

*Paragrafo 10.* Sono considerati lavoratori nel senso accolto dalla presente legge tutti gli operai e gli impiegati con esclusione dei familiari del datore di lavoro.

Non vengono considerati lavoratori:

1. Gli impiegati pubblici e gli aspiranti impiegati.

[...]



### III. Compiti e poteri delle rappresentanze aziendali

#### A. Consiglio d'azienda

*Paragrafo 66.* Il consiglio d'azienda ha il compito:

1. nelle aziende con scopi economici, di sostenere con consigli i dirigenti aziendali, per consentire un miglioramento e una maggiore produttività (*Wirshaftlichkeit*) dell'azienda;
2. nelle aziende con scopi economici, a collaborare all'introduzione di nuovi metodi di lavorazione;

3. di preservare l'azienda da congiunture, facendo però salvo il potere delle associazioni economiche degli operai e degli impiegati e, in caso di controversie interne al consiglio d'azienda, dei lavoratori stessi, di un loro gruppo o una loro parte, di convocare il datore di lavoro (qualora non si raggiunga alcun accordo) dinanzi al collegio arbitrale o un ufficio di conciliazione e arbitrato;

[...]

5. di concordare le generali condizioni di servizio e i mutamenti nell'ambito dei contratti collettivi vigenti a norma del paragrafo 75;

6. di promuovere l'accordo fra i lavoratori e fra questi ed il datore di lavoro e di garantire la libertà di associazione fra i lavoratori.

[...]

#### V. Disposizioni di tutela e penali

[...]

*Paragrafo 96.* Per il licenziamento di un membro della rappresentanza aziendale o per il suo trasferimento in altra azienda il datore di lavoro ha bisogno dell'assenso della rappresentanza aziendale.

L'assenso non è necessario:

[...]

3. per licenziamenti in tronco per una causa che, secondo la legge sul licenziamento, consenta il licenziamento in tronco.

Nel caso previsto dal paragrafo 2, n. 3, la pronunzia è efficace ai sensi dei paragrafi 84, comma 2 e 86, comma 2.

Se il licenziamento è dichiarato illegittimo con sentenza dell'autorità giudiziaria o con decisione di un collegio arbitrale, esso dev'essere revocato dal datore di lavoro.

# Decreto sul sistema arbitrale (Schlichtungsverordnung)

30 ottobre 1923

## Articolo 1. Arbitrato

*Paragrafo 1.* In sostituzione degli attuali uffici arbitrali vengono costituiti dalle supreme autorità regionali, in collaborazione con il ministro del lavoro del Reich, dei nuovi uffici arbitrali. [...]

Gli uffici arbitrali sono composti da uno o più presidenti imparziali e da rappresentanti di datori di lavoro e lavoratori in numero eguale.

[...]

*Paragrafo 5.* Gli uffici arbitrali agiscono a istanza di parte o d'ufficio.

Il presidente dell'ufficio o l'arbitro è tenuto a compiere preliminarmente il tentativo di conciliazione.

Se questo fallisce, la questione dev'essere esaminata da un collegio arbitrale, composto dal presidente imparziale dell'ufficio con due rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori, l'arbitro e i due rappresentanti che egli a questo scopo impiega.

Se neppure davanti al collegio è possibile la conciliazione, il collegio fa una propria proposta di accordo generale (lodo). Se viene accettato da entrambe le parti, esso acquista efficacia di accordo generale. Lo stesso avviene se la pronunzia è imposta da una previsione di legge o da un contratto.

*Paragrafo 6.* Se non viene accettato da entrambe le parti, il lodo può essere dichiarato obbligatorio se la disciplina in esso fissata corrisponde, avuto riguardo agli interessi delle due parti, all'equi-

tà e la sua attuazione è necessaria secondo principi economici e sociali.

Per la dichiarazione di obbligatorietà del lodo di un ufficio arbitrale è competente l'arbitro nella cui circoscrizione cade il campo di applicazione del contratto proposto; ciò vale anche qualora l'arbitro ne conosca solo in via incidentale. Per gli altri casi decide il ministro del lavoro del Reich.

La dichiarazione di obbligatorietà sostituisce l'accettazione del lodo. [...]

*Paragrafo 7.* Il ministro del lavoro del Reich può dettare linee direttive generali per il comportamento dell'ufficio arbitrale e dell'arbitro. Nelle loro risoluzioni sui singoli casi gli uffici di arbitrato e gli arbitri sono indipendenti e non sono tenuti ad attenersi ad alcuna direttiva. [...]

# Legge sui tribunali del lavoro (Arbeitsgerichtsgesetz)

23 dicembre 1926

## Parte prima

### Disposizioni generali

*Paragrafo 1. Autorità giudiziarie del lavoro.* La giurisdizione in materia di lavoro si fonda sulle autorità giudiziarie del lavoro. Esse sono: 1. i tribunali del lavoro; 2. le Corti d'appello del lavoro; 3. la Corte del lavoro del Reich.

*Paragrafo 2. Competenza.* I tribunali del lavoro, e non il giudice ordinario, sono competenti, senza riguardo al valore della controversia:

1. per le controversie civili fra le parti di un contratto collettivo, o anche fra terzi, sempre che si tratti di questioni in materia di responsabilità civile; per tutte le questioni attinenti agli scopi dei conflitti di lavoro o per questioni in tema di libertà sindacale;

2. per le controversie civili fra datori di lavoro e lavoratori relative al rapporto di lavoro o di apprendistato.

[...]

5. nei casi previsti dalla legge sui consigli d'azienda.

[...]

*Paragrafo 6. Composizione delle autorità giudiziarie del lavoro.* Le autorità giudiziarie del lavoro sono composte da giudici appartenenti alla magistratura e da rappresentanti dei datori di lavoro e lavoratori.

[...]

*Paragrafo 11. Rappresentanza processuale.* Sono esclusi dalla rappresentanza e dal patrocinio legale dinanzi ai tribunali del lavoro gli avvocati e coloro che esercitano professionalmente attività di rappresentanza processuale; sono invece ammessi i componenti e i funzionari di organizzazioni economiche di datori di lavoro o lavoratori o di federazioni raggruppanti più organizzazioni economiche, che in base allo statuto o ad una procura siano autorizzati alla rappresentanza, in quanto essi agiscono per l'associazione o per il componente e non esercitano altresì la professione di avvocato o, senza essere avvocati, patrocinano professionalmente davanti all'autorità giudiziaria.

[...]

*Paragrafo 16. Partecipazione.* Ogni collegio del tribunale del lavoro è composto da un presidente, da un rappresentante dei datori di lavoro e da uno dei lavoratori.

[...]

## Parte seconda

### Autorità giudiziarie del lavoro

#### Sezione prima. Tribunali del lavoro

*Paragrafo 18. Ordinamento dei presidenti.* I presidenti e i facenti funzione di presidente sono nominati dall'autorità giudiziaria regionale d'intesa con quelle per l'assistenza sociale. [...]

I presidenti e i facenti funzione di presidente sono di regola giudici ordinari. [...]

I presidenti ed i facenti funzione di presidente vengono nominati al minimo per un anno ed al massimo per un altro anno. no.

[...]

*Paragrafo 20. Compiti dei componenti del collegio.* Gli altri componenti del collegio vengono nominati dall'autorità amministrativa regionale d'intesa col presidente della Corte d'appello, e durano in carica due anni. Essi vanno scelti, con ragionevole considerazione per le minoranze, dalle liste di nomi proposte dalle organizzazioni economiche dei datori di lavoro e dei lavoratori operanti nella circoscrizione giudiziaria.

[...]

*Paragrafo 40. Composizione.* Presso la Corte del Reich è istituita una sezione speciale del lavoro.

*Paragrafo 41. Formazione dei componenti.* [...] Ogni sezione della Corte del lavoro del Reich è composta da un presidente, due componenti della magistratura ed un rappresentante dei datori di lavoro e dei lavoratori. [...]

|       |  |
|-------|--|
| Agg   | Arbeitsgerichtsgesetz<br>(legge sui tribunali del lavoro)<br>23 dicembre 1926  |
| Aksg  | Angestellten-Kündigungs-Schutzgesetz<br>(legge di protezione degli impiegati contro i licenziamenti)<br>9 luglio 1926  |
| Avavg | Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung<br>(legge sul collocamento del lavoro e sull'assicurazione contro la disoccupazione)<br>16 giugno 1927 |
| Azv   | Arbeitszeitverordnung<br>(decreto sull'orario di lavoro)<br>21 dicembre 1923   |
| Bgb   | Bürgerliches Gesetzbuch<br>(codice civile)<br>18 agosto 1896   |
| Brg   | Betriebsrätegesetz<br>(legge sui consigli d'azienda)<br>4 febbraio 1920  |
| Gewo  | Gewerbeordnung<br>(codice industriale)<br>21 giugno 1869   |
| Gvg   | Gerichtsverfassungsgesetz<br>(legge sull'ordinamento giudiziario)<br>1877  |



|     |  |
|-----|--|
| Rag | Reichsarbeitsgericht<br>(Corte del lavoro del Reich)                           |
| Rg  | Reichsgericht<br>(Corte del Reich)   |
| Sbg | Schwerbeschädigtengesetz<br>(legge sui grandi invalidi)<br>19 gennaio 1919     |
| Svo | Schlichtungsverordnung<br>(decreto sul sistema arbitrale)<br>30 ottobre 1923   |
| Tvo | Tarifvertragsordnung<br>(decreto sul contratto collettivo)<br>23 dicembre 1918 |

### Hugo Sinzheimer

Nato a Worms nel 1875, avvocato, professore di diritto del lavoro ed esponente della Spd. Fu membro dell'assemblea nazionale e del Reichstag, e fondò la scuola di diritto del lavoro di Francoforte. Emigrato in Olanda nel 1933, rinchiuso dalla Gestapo nel campo di concentramento di Theresienstadt, fu liberato nel 1945, poco prima della morte, sopravvenuta quello stesso anno.

Opere principali: *Der korporative Arbeitsnormenvertrag*, Dunker & Humblot, Berlin 1907-1908, 2 voll. (ristampa ivi 1971); *Ein Arbeitstarifgesetz*, Dunker & Humblot, Berlin 1916 (ristampa ivi 1971); *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Fischer, Berlin 1921; *Die Justiz in der Weimarer Republik*, Luchterhand, Neuwied a. R.-Berlin 1968 (raccolta di scritti di Fraenkel e Sinzheimer, a cura di T. Ramm); *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, Eva, Frankfurt a. M.-Köln 1976 (raccolta di scritti).

### Ernst Fraenkel

Nato a Colonia nel 1898, si laureò in giurisprudenza a Francoforte con una tesi in diritto del lavoro discussa con Sinzheimer. Avvocato, insieme con Neumann, a Berlino, ricoprì la carica di Syndicus della Deutsche Metallarbeiterverband. Emigrato nel 1938 negli Stati Uniti, ritornò nel 1951 in Germania. Ha insegnato scienze politiche nella Freie Universität di Berlino dal 1953; è morto nel 1975.

Opere principali: *Zur Soziologie der Klassenjustiz*, Berlin 1927 (ristampa *Zur Soziologie der Klassenjustiz und Aufsätze zur Verfassungs-*

*krise 1931-1932*, Wissenschaftliche Buchsgestalt, Darmstadt 1968); *The Dual State. A contribution to the Theory of Dictatorship*, New York 1941 (trad. tedesca *Der Doppelstaat*, Eva, Frankfurt a. M.-Köln 1974); *Reformismus und Pluralismus*, Hoffman u. Camber, Hamburg 1973; *Die Justiz in der Weimarer Republik*, Luchterhand, Neuwied a. R.-Berlin 1968 (raccolta di scritti di Fraenkel e Sinzheimer, a cura di T. Ramm).

## Franz Neumann

Nato ad Homburg nel 1899, si laureò all'università di Francoforte; fu iscritto alla Spd. Fu collaboratore di Sinzheimer ed alternò all'attività scientifica e didattica un'intensa pratica forense. Fu arrestato dai nazisti nel 1933 ma riuscì a fuggire all'estero, stabilendosi prima in Inghilterra e poi, dal 1936, negli Stati Uniti, dove collaborò fra l'altro all'Istitute of Social Research, diretto da Horkheimer. Morì in un incidente automobilistico in Svizzera nel 1954.

Opere principali: *Die politische und soziale Bedeutung der arbeitsgerichtliche Rechtsprechung*, Vdb, Berlin 1929; *Tarifrecht auf der Grundlage der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts*, Vdb, Berlin 1931; *Koalitionsfreiheit und Reichsverfassung*, Heymanns, Berlin 1932; *Trade Unionism, Democracy, Dictatorship*, Labour Educational Trade Unions Comm., London 1934; *The Governance of the Rule of Law*, London School of Economic and Political Science, London 1936; *Behemoth: The Structure and Practice of National Socialism*, Oxford Un. Press. New York 1942 (trad. it. *Behemoth: struttura e pratica del nazionalsocialismo*, Feltrinelli, Milano 1977); *The Democratic and the Authoritarian State*, The Free Press, New York 1957 (trad. it. *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, Il Mulino, Bologna 1973); *Wirtschaft, Staat, Demokratie (Aufsätze 1930-1954)*, Suhrkamp, Frankfurt a. M. 1978.

## Otto Kahn-Freund

Nato nel 1900 a Francoforte, laureato in storia e diritto nelle università di Heidelberg, Lipsia e Francoforte. Fu giudice del tribunale del lavoro di Berlino dal 1929 al 1933. Espulso dal nazismo, si stabilì a Londra alla London School of Economics and Political Science, ove insegnò dal 1951. Nel 1976 fu nominato sir; è morto nel 1979.

Opere principali: *Umfang der normativen Wirkung des Tarifvertrages und Wiedereinstellungsklausel*, Reimar Hobbing, Berlin 1929; *Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts*, Bensheimer, Mannheim 1931; *Labour Relations and the Law. A comparative Study*, Stevens, London

1965; *Labour Relations, Old Traditions and New Developments*, Clark, Irvin and Co., Toronto 1968; *Labour and the Law*, Stevens, London 1972 (trad. it. *Il lavoro e la legge*, Giuffrè, Milano 1974); *Selected Writings*, Stevens, London 1978; *Labour Relations. Heritage und Adjustment*, Oxford Un. Press, Oxford 1979 (trad. it. *Relazioni sindacali: eredità e rinnovamento*, in «Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali», 1980, pp. 413 ss.); *Labour Law and Politics in the Weimarer Republic*, Macmillan, London 1981.

## Karl Korsch

Nato a Tostedt nel 1886, si laureò in giurisprudenza a Francoforte nel 1912. Tornato da un viaggio in Inghilterra, ove era entrato in contatto con i fabiani, si iscrisse nel 1919 alla Uspsd e nel 1920 alla Kpd, dalla quale fu espulso nel 1926. Insegnò diritto del lavoro all'Università di Jena. Sospeso una prima volta dall'incarico nel 1919 e poi reintegrato, fu costretto a lasciare definitivamente l'insegnamento nel 1933, quando, a seguito dell'avvento del nazismo, emigrò in Inghilterra, poi in Olanda e, nel 1936, negli Stati Uniti, dove è morto nel 1961.

Opere principali: *Was ist Sozialisierung?*, Hannover 1919 (trad. it. in K. Korsch, *Consigli di fabbrica e socializzazione*, Laterza, Bari 1970, pp. 15 ss.); *Arbeitsrecht für Betriebsräte*, Viva Verlag, Berlin 1922 (trad. it. in K. Korsch, *Consigli di fabbrica*, cit., pp. 105 ss.); *Marxismus und Philosophie*, Hirschfeld 1923 (trad. it. *Marxismo e filosofia*, Sugar, Milano 1966); *Die materialistische Geschichtsauffassung*, Hirschfeld, Leipzig 1929 (trad. it. *Il materialismo storico*, Laterza, Bari 1972); *Um die Tariffähigkeit*, Praeger, Berlin 1928 (trad. it. in K. Korsch, *Scritti politici*, vol. I, Laterza, Bari 1975, pp. 201 ss.); *Karl Marx*, New York 1938 (trad. it. *Karl Marx*, Laterza, Bari 1969). Traduzioni italiane degli scritti americani, apparsi sulle riviste *New Essays* e *Living Marxism*, si trovano in K. Korsch, *Scritti politici*, cit., vol. II, pp. 305 ss. e in P. Mattick, K. Korsch, H. Langerhans, *Capitalismo e fascismo verso la guerra*, La Nuova Italia, Firenze 1976.

Hugo Sinzheimer

*Aus der Debatte in der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung über die Arbeits- und Wirtschaftsverfassung*, in *Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung*, 21 luglio 1919; poi in T. Blanke, R. Erd, U. Mückenberger, U. Stascheit, *Kollektives Arbeitsrecht, Quellentexte des Arbeitsrechts in Deutschland*, vol. I, 1840-1933, Rowohlt, Hambur 1975, pp. 204 ss.

*Die praktische Ausgestaltung des Rätegedankes*, in H. Sinzheimer, *Das Räteystem, Zwei Vorträge zur Einführung, in Rätegedanken*, in Union Druckerei und Verlagsanstalt, Frankfurt a. M. 1919, pp. 27 ss.; poi in T. Blanke, R. Erd, U. Mückenberger, U. Stascheit, *Kollektives Arbeitsrecht*, vol. I, cit., pp. 209 ss.

*Die Demokratisierung des Arbeitsrechts*, in F. Naphtali (a cura di), *Wirtschaftsdemokratie, Ihr Wesen, Weg und Ziel*, Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund, Berlin 1928, pp. 127 ss.; poi in H. Sinzheimer, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie, Gesammelte Aufsätze und Reden*, vol. I, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt a.M. 1976, pp. 115 ss. La traduzione è quella già pubblicata in «Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali», 1979, n. 2.

*Die Krisis des Arbeitsrechts*, in «Arbeitrecht», 1933, pp. 1 ss.; poi in H. Sinzheimer, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, vol. I, cit., pp. 135 ss.

*Kollektive Demokratie*, in « Die Gesellschaft », 1929, pp. 103, ss.; poi in T. Ramm (a cura di), *Arbeitsrecht und Politik, Quellentexte 1918-1933*, Luchterhand, Neuwied a. R.-Berlin 1966, pp. 79 ss.

*Zehn Jahre Betriebsrätegesetz*, in « Die Gesellschaft », 1930, pp. 117 ss.; poi in T. Ramm (a cura di) *Arbeitsrecht und Politik*, cit., pp. 97 ss.

*Die politische Bedeutung des Arbeitsrechts*, in « Gesellschaft », 1932, pp. 36 ss.; poi in T. Ramm. (a cura di), *Arbeitsrecht und Politik*, cit., pp. 247 ss.

## Franz Neumann

*Die politische und soziale Bedeutung des arbeitsgerichtlichen Rechtssprechung*, Laubsche Verlagsbuchhandlung, Berlin 1929; in T. Ramm, (a cura di), *Arbeitsrecht und Politik*, cit., pp. 113 ss.

## Otto Kahn-Freund

*Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts*, Bensheimer, Mannheim-Berlin-Leipzig 1931, poi in T. Ramm (a cura di), *Arbeitsrecht und Politik*, cit., pp. 149 ss.

*Der Funktionswandel des Arbeitsrechts*, in « Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik », 1932, pp. 146 ss.; poi in T. Ramm (a cura di), *Arbeitsrecht und Politik*, cit., pp. 211 ss.

## Karl Korsch

*Jus belli ac pacis im Arbeitsrecht*, in « Kritische Justiz », 1972, pp. 142 ss. La traduzione è quella già pubblicata in « Democrazia e diritto », 1979.

142 ss. La traduzione è quella già pubblicata in « Democrazia e di-  
*Um Tariffähigkeit*, Prager Verlag, Berlin 1928; poi in Korsch, *Politische Schriften*, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt a. M. 1974. La traduzione italiana è quella, leggermente ridotta, già pubblicata in K. Korsch, *Scritti politici*, vol. I, Laterza, Roma-Bari 1975, pp. 201 ss.

Gli articoli della costituzione di Weimar pubblicati in appendice sono tratti da C. Mortati, *La costituzione di Weimar*, Sansoni, Firenze 1946. Gli altri testi dell'appendice sono tratti da T. Blanke, R. Erd, T. Mückenberger, U. Stascheit, *Kollektives Arbeitsrecht*, cit., vol. I.

1. Rudolf Meidner, *Capitale senza padrone*. Nota introduttiva di Pietro Merli Brandini. Il progetto svedese per la formazione collettiva del capitale.
2. Selig Perlman, *Per una teoria dell'azione sindacale*. Introduzione di Gino Giugni.
3. H.A. Clegg, A. Flanders, A. Fox, *La contesa industriale*, a cura di Gian Primo Cella. Contrattazione, conflitto, potere nella scuola di Oxford.
4. *Appunti sull'evoluzione del sindacato*, a cura di Mario Romani. Nota introduttiva di Sergio Zaninelli.
5. E. Fraenkel, O. Kahn-Freund, K. Korsch, F. Neumann, H. Sinzheimer, *Laboratorio Weimar*, a cura di Gianni Arrigo e Gaetano Vardaro. Conflitti e diritto del lavoro nella Germania prenazista.

